Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Penal, Sección Pleno) Sentencia num. 351/2020 de 25 junio

RJ\2020\5143

HOMICIDIO: por imprudencia grave: existencia: autor por inducción al realizar una conducta imprudente: conminar a conductora de vehículo diciéndole “arranca”, “arranca” con la intención huir, sabiendo que una persona estaba sujeta a una ventanilla, conociendo el peligro que para ella representaba, la que resultó fallecida por el atropello del vehículo; inexistencia: vehículo que causa la muerte a tercero después de arrastrarlo, sin que pudiera el acusado, ocupante de turismo, haber desplegado ninguna conducta eficaz que le fuese exigible para evitar el resultado; doctrina sobre la coparticipación en delitos imprudentes. ROBO: con violencia o intimidación en las personas: existencia: huir repentinamente de supermercado junto con otro acusado que se llevaba objetos sustraídos actuando con concierto al menos en ese momento y ante la persecución por el responsable, que se agarra al vehículo, es golpeado al menos por un acusado para poder darse a la fuga, asumiendo ambos en todo caso los golpes realizados. RESPONSABILIDAD CIVIL: aseguradores: en delito doloso cometido en la circulación queda excluida la cobertura por seguro obligatorio, no así del seguro voluntario, con obligación en este caso de indemnizar a la víctima por la compañía aseguradora; constituye un hecho de la circulación, con obligación de indemnizar con cargo al seguro obligatorio, el huir la conductora de vehículo cuando una persona estaba sujeta a una de sus ventanillas y resultó fallecida, fuese su calificación como imprudencia grave o con dolo eventual, no haciendo efectiva cantidad alguna la compañía aseguradora, sin justificación, pasados dos años; INTERESES: existencia: la indemnización por mora cuando no se hace pago o consignación será de un primer tramo a contar desde el día del siniestro y hasta dos años después, en el que se aplicará el interés legal del dinero incrementado en un 50% y un segundo tramo que empezará dos años después del siniestro y hasta que la compañía aseguradora proceda al pago y en el que el tipo aplicable será del 20%. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS. VOTO PARTICULAR.SENTENCIA DE PLENO.

ECLI:ECLI:ES:TS:2020:2266

Jurisdicción:Penal

Recurso de Casación 1931/2017

Ponente:Excmo Sr. Antonio del Moral García

Voto particular formulado por el Magistrado D. Vicente Magro Servet al que se adhiere D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

El TS declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 22-02-2017 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, casándola y anulándola conforme a lo expuesto en el fundamento

tercero, décimo y undécimo de la presente Resolución.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 351/2020

Fecha de sentencia: 25/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1931/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2020

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1931/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 351/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 25 de junio de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación acumulados bajo el nº 1931/2017 interpuestos por Raúl representado por la procuradora Sra. D.ª María Teresa Saiz Ferrer, bajo la dirección letrada de D. José Francisco Chamorro Muñoz; Romulo representado por el procurador Sr. D. Agustín Sanz Arroyo, bajo la dirección letrada de D. Ramón González Doncel y SEGUROS GENERALI ESPAÑA S.A. representado por el procurador Sr. D. José Antonio Sánchez-Cid García-Tenorio y bajo la dirección letrada de D.ª Inmaculada Jiménez Lorente contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 22 de febrero de 2017 en causa seguida contra los recurrentes por un delito de robo con violencia y otro de homicidio. Ha sido parte recurrida Adelina, Carlos Daniel, Candida representados por la procuradora Sra. D.ª Isabel Covadonga Julia Corujo y bajo la dirección letrada de D. Ramón González Doncel. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

La Audiencia Provincial de Málaga (Sección Segunda) inició Sumario nº 2/2013 del Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 seguido contra Romulo, Clemencia, Raúl, Pedro Francisco y Delia en causa seguida contra los mismos por un delito de robo con violencia, delito de homicidio, delito contra la administración de justicia y delito contra la seguridad vial y que contiene los siguientes Hechos Probados:

ÚNICO.- De lo actuado resulta probado y así se declara que, sobre las 10,00 horas del día 6 de julio de 2013, los procesados , después de estar toda la noche de juerga, se dirigen, en el vehículo Opel Corsa matrícula ....KFR, propiedad de

Clemencia y conducido por ella, a la localidad de DIRECCION000, en concreto a la CALLE000, donde existe un establecimiento comercial, denominado Supermercado Asiático. Una vez en dicha calle, al no haber hueco para aparcar debidamente, la conductora detiene el vehículo junto a un paso de cebra, bajándose del turismo Romulo y Raúl, y permaneciendo en su interior la conductora, Delia, que ocupaba el asiento del copiloto, y Pedro Francisco que se encontraba sentado en la parte trasera.

Una vez fuera del vehículo Romulo y Raúl se dirigen al establecimiento comercial antes citado, donde el primero coge una botella de ron y el segundo una bolsa de patatas fritas, abandonando precipitadamente dicho comercio sin abonar el precio de las mismas, por lo cual el encargado del local Aureliano sale corriendo detrás de ellos. En su huida los citados procesados se introducen en el vehículo matrícula ....KFR por la puerta trasera izquierda ambos, quedando Romulo sentado en el centro y Raúl en el lado izquierdo. Al cerrar la puerta Aureliano se agarra al vehículo, en concreto al bastidor de mismo, introduciendo el brazo izquierdo por la ventanilla derecha izquierda que estaba abierta al igual que la trasera. Al percatarse de ello Romulo y Raúl golpean reiteradamente a Aureliano a fin de que el mismo se soltase y poder abandonar el lugar con su botín .

En esta situación, a los gritos de " arranca, arranca " proferidos por Romulo , Clemencia acelera e inicia la marcha a pesar de que Aureliano se encontraban enganchado al vehículo pues, como ya hemos dicho, había introducido el brazo izquierdo por la ventanilla delantera izquierda que estaba bajada, agarrándose de este modo al bastidor que separa ambas ventanillas, siendo arrastrado aproximadamente unos cuarenta metros y, al reducir la marcha la conductora del vehículo, ante la presencia de varios peatones en un paso de cebra, se suelta cayendo violentamente al suelo. En su caída se golpea contra el vehículo Ford, matrícula ....-HF, y cae junto al vehículo en que circulaban los procesados de manera que, al no detener éste su marcha, su rueda trasera izquierda pasa parcialmente por encima de la cabeza de Aureliano.

Como consecuencia de los relatado Aureliano resulta con lesiones consistentes en herida contusa en borde superciliar externo de ojo izquierdo, herida contusa en borde superciliar externo de ojo derecho, erosiones en región malar, herida contusa en región parietal izquierda, dos heridas incisas en cara posterior del pabellón auricular derecho, fractura de huesos propios y tabique nasal, fractura angulo mandibular derecho, fractura de maxilar superior e inferior a nivel medio, fractura bilateral de hueso malar; erosiones y equimosis en miembro superior izquierdo; una quimosis en flexura del codo derecho; erosiones en miembros inferiores y espalda. Como consecuencia de dichas lesiones Aureliano falleció el día 7 de julio de 2013, siendo la causa inmediata de la muerte hemorragia subaracnoidea y la causa fundamental un traumatismo cráneo-encefálico y facial.

Al tiempo de su fallecimiento Aureliano estaba casado con Adelina y tenía dos hijos menores de edad, Justiniano y Leoncio. Así mismo ha quedado acreditado que

Aureliano era hijo de Carlos Daniel y Candida, quienes vivían a dicha fecha.

El vehículo matrícula ....KFR se encontraba cubierto por póliza de seguro obligatorio de responsabilidad civil nº NUM000 suscrita con la entidad Generalli España S.A. de Seguros y Reaseguros.

SEGUNDO.- De la prueba practicada no ha quedado acreditado que Delia y Pedro Francisco hubieren podido hacer algo para impedir lo que estaba sucediendo.

TERCERO.- De la prueba practicada ha quedado acreditado que Romulo a la fecha de los hechos era consumidor de cocaína, anfetaminas, MDA, MDMA y compuestos cannábicos, sin bien no consta hasta que punto dicho consumo afectaba a sus facultades intelectivas y volitivas".

SEGUNDO.-

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia con la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos absolver y absolvemos a Delia y a Pedro Francisco de los delitos de robo con violencia y omisión del deber de perseguir delitos, de que se les venía acusando por el Ministerio Fiscal y la representación de Adelina declarando de oficio siete veinteavas partes de las costas procesales.

Que debemos absolver y absolvemos a Clemencia del delito robo con violencia del que venía acusando el Ministerio Fiscal y a la acusación particular y del delito de conducción temeraria de que se le venía acusando por la representación de Adelina declarando de oficio seis veinteavas partes de las costas procesales.

Que debemos condenar y condenamos a Romulo a la pena de DOS (2) AÑOS de PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de robo violento concurriendo la atenuante analógica de drogadicción; a la pena de DOS (2) AÑOS y SEIS (6) MESES de PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de homicidio imprudente concurriendo la atenuante analógica de drogadicción; y al abono de una veinteava partes de las costas del juicio más la tercera parte de cinco veinteavas partes de las costas .

Que debemos condenar y condenamos a Raúl a la pena de DOS (2) AÑOS de PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de robo violento sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; a la pena de TRES (3) AÑOS de PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de homicidio imprudente sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; y al abono de una veinteava partes de las costas del juicio más la tercera parte de cinco veinteavas

partes de las costas .

Que debemos condenar y condenamos a Clemencia a las penas de TRES (3) AÑOS de PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año, como autora de un delito de homicidio imprudente sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; y al pago de la tercera parte de cinco veinteavas partes de las costas .

Así mismo se condena solidariamente a Clemencia, Romulo y Raúl a indemnizar a Adelina en la suma de 114.691,14 euros, a Justiniano en 47,787,97 euros, a Leoncio en 47.787,97 euros, a Carlos Daniel en 9.557,59 euros y a Candida en 9.557,59 euros; siendo responsable civil directa Generalli España S.A: de Seguros y Reaseguros. Así mismo se condena a la aseguradora a abonar los intereses que conforme al tipo del 20% anual devenguen dicha sumas desde la fecha del siniestro."

TERCERO.-

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los recurrentes que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Raúl.

Motivo primero .- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción del art. 24 CE (presunción de inocencia). Motivo segundo .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 142.1 CP .

Motivos aducidos en nombre de Romulo.

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 142.1 CP en relación con los arts. 27 y 28 del mismo texto legal. Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción del art. 24 CE (presunción de inocencia).

Motivos aducidos en nombre de Generali España S.A.

Motivo único.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro.

CUARTO

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por los recurrentes, impugnando todos sus motivos. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.-

Por Providencia de esta Sala de fecha 22 de noviembre de 2018 se acordó la suspensión del término ordinario para dictar sentencia hasta la celebración del pleno de esta Sala.

SEXTO.-

De conformidad con el art. 197 de la LOPJ se convoca al Pleno Jurisdiccional de esta Sala para deliberación y fallo del presente recurso para el día 10 de marzo del presente año, suspendiéndose y convocándose nuevamente para el 23 de junio.

SÉPTIMO.-

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 24 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A).- Recurso de Romulo.

PRIMERO.-

El art. 849.1º LECrim sirve de plataforma al primer motivo del recurso de Romulo: denuncia aplicación indebida del art. 142 CP en relación con los arts. 27 y 28 del mismo Cuerpo Legal.

Entiende que la sentencia yerra al imputarle también a él la acción imprudente determinante del fallecimiento de Aureliano: sólo sería achacable a la también condenada Clemencia. Ella pilotaba el coche y lo puso en marcha sabiendo que la víctima estaba agarrada a una ventanilla, provocando su caída y consecutivo atropello en la forma que describe el hecho probado. La fundamentación jurídica de la sentencia afirma que a ese resultado contribuyó también causalmente el recurrente. El recurso discrepa de esa aseveración.

Se discute doctrinalmente si es posible la participación en un delito imprudente. Para algunos la idea en sí misma es contradictoria. La coparticipación exige una intencionalidad compartida, acuerdo de voluntades, lo que no es cohonestable con la ausencia de intención que caracteriza el delito culposo. Ahora bien, no por eso las conductas negligentes de sujetos diferentes que confluyen en la producción del mismo resultado quedarán impunes: cada uno responderá por su propia acción que opera como concausa del resultado único.

Otros, en cambio, no consideran incompatible coparticipación e imprudencia: si hay acuerdo en la acción imprudente realizada por varios habrá coparticipación en una imprudencia; si se induce de forma eficaz a la realización de una actividad negligente que da lugar a un resultado típico, habrá un inductor y un autor del delito imprudente.

Sea cual sea el punto de partida doctrinal la conducta que describe el hecho probado desplegada por este recurrente es sin duda punible. Sus palabras en tono

conminativo -" ¡arranca!, ¡arranca!- suponen o la inducción a la comisión de una acción imprudente que se convertirá en delictiva por la producción de un resultado típico; o, por sí misma, una imprudencia grave consistente en alentar a la conductora a iniciar la marcha pese al serio peligro que representaba el movimiento del vehículo para el sujeto asido a la ventanilla.

El discurso del recurrente basado en una jurisprudencia construida alrededor de la coparticipación en delitos dolosos no cuadra obviamente con estos hechos. Supone desenfocar el problema. No hay concierto en relación al resultado producido: ¡es evidente!. Si lo hubiese, estaríamos hablando de dolo y no de imprudencia.

No se imputa al acusado el homicidio culposo por haber entrado en el supermercado, ni por haber sustraído algo allí, ni por subir al vehículo y tratar de hacer desistir al perjudicado propinándole golpes. Se le condena por homicidio culposo por haber contribuido a la muerte del fallecido con una conducta negligente que le es atribuible directamente: empujar a arrancar un vehículo para huir pese a ser consciente del peligro que ello acarreaba en esa concreta situación. No hay concierto en el resultado; sí lo habría en la acción imprudente. Y ésta no se concreta en desacelerar ante la presencia de unos peatones (eso es tan solo uno de los posibles lances que hacían previsible un resultado lesivo y, eventualmente, mortal, como desgraciadamente sucedió, sobre quien estaba asido al coche de esa manera); estriba en hacer circular un vehículo con una persona que está intentando recuperar lo que se le ha sustraído y se encuentra con esa finalidad enganchado a una ventanilla tratando de impedir la huida. El culpable no es Newton. Ni es la ley de Newton la aplicable al supuesto. Los culpables son conjuntamente Clemencia y Romulo y la ley apropiada para ventilar el supuesto no es una ley física, sino orgánica: el Código Penal y más en concreto sus arts. 142 y 28.

Invocar el proscrito versari in re illicita, expulsado de nuestro ordenamiento (art. 5 CP), es un recurso retórico efectista, pero falaz. La condena no se apoya en las previas acciones ilícitas (sustracción, golpes a la víctima), sino en su imprudente jalear a la conductora para emprender la marcha; o, si lo vemos desde la otra perspectiva dogmática, en su inducción a otra persona para activar una conducta imprudente de alto riesgo lo que lo convierte en coautor (inductor) del delito culposo (hay acuerdo en la conducta imprudente).

No se le condena por un exceso que solo sería atribuible a Clemencia pues no estaba pactado (esta forma de razonar vale para la coparticipación en delitos dolosos), sino por haber contribuido con una acción imprudente (impulsar a arrancar) al fatal resultado. Clemencia no cometió ningún exceso en relación a las indicaciones de este recurrente. Y si hubiese ido más lejos, tampoco se desvanecería la imprudencia Romulo al conminarle para emprender la huida en esas circunstancias activó en ella una actuación negligente a la que era inherente un grave peligro jurídicamente desaprobado. Distinta sería la perspectiva si no hubiese dirigido esas palabras en forma imperativa a Clemencia. Con ello prendió la chispa que desencadenó el desgraciado episodio, achacable tanto a quien atendió

la indicación conminatoria, como a quien la emitió.

La motivación jurídica de la sentencia en estos puntos, polémicos y controvertidos en su planteamiento y camino discursivo, pero unánimes e indiscutidos en la solución final (es una conducta punible como imprudencia) podría ser más rica, pero es suficiente: la conclusión de que el acusado ha de ser condenado por un delito de homicidio culposo es bastante clara, por más que los itinerarios dogmáticos para alcanzar esa conclusión puedan diversificarse.

¿Inducción dolosa a un delito imprudente o imprudencia autónoma que opera como concausa del resultado? Sea cual sea la opción, la penalidad vendrá determinada por el art. 142 CP.

Quizás el acusado confiaba en que la víctima se soltaría: por eso se le condena por el título imprudente. No era descartable -y tenía que haberlo previsto antes de empujar a la conductora a arrancar- que no lograse desengancharse, o que no desistiese de su demostrado empecinamiento en impedir la huida o recuperar lo sustraído.

Lo que no es dable de forma alguna es intentar encajar los hechos en una -esta sí- anómala complicidad en un delito imprudente.

Recordemos como colofón, aun insistiendo en que a efectos prácticos la cuestión no tiene relevancia, la doctrina predominante en la jurisprudencia sobre participación y delitos imprudentes.

La reciente STS 541/2019, de 6 de noviembre , aunque con el valor de mero obiter dicta, afirma:

"Es sabido que doctrinalmente podríamos definir el delito imprudente como la creación de un riesgo típicamente relevante, esto es, la infracción de una norma de cuidado penal que previene una clase de riesgos conforme a la finalidad de la norma, y que tratándose de delitos imprudentes de resultado lesivo, éste debe ser consecuencia directa y concreta de la infracción del deber objetivo individual de cuidado, pero esta infracción del deber de cuidado no es aplicable en conductas de concierto previo al ausente.

Al respecto, la doctrina apunta que en los delitos culposos realiza el tipo todo el que causa un resultado mediante una acción que no responda al cuidado objetivamente debido, siempre que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia (de aquél), o realiza una acción desconociendo una cualidad de la misma o de su objeto como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido (delitos culposos de acción).

La doctrina mayoritaria expone al respecto que en los delitos puros de resultado no se admita más forma de autoría que la autoría directa o inmediata, conclusión a la que llega, por lo demás, la doctrina alemana mayoritaria con sustento en la regulación positiva de las formas penalmente punibles de intervención delictiva. En

efecto, la exigencia expresa de dolo tanto en el hecho del autor como en la conducta del partícipe constituyen un importante obstáculo para la aplicación de estas normas en caso de intervención plural en la comisión de los delitos imprudentes; circunstancia que, sin embargo, no impediría castigar como autor a quien contribuye en forma relevante a la causación imprudente del resultado. Y, del mismo modo, un importante sector doctrinal se inclina por afirmar que el deber de cuidado -como todo deber- es de carácter personal.

Así, sólo se puede infringir el deber propio; si en un mismo hecho varios sujetos incurren en tal inobservancia, cada uno responde de su particular infracción, de manera que no procede la coautoría, que presupone concierto previo, ni la complicidad, que requiere colaboración para alcanzar el resultado prohibido. Se debe admitir, así, la posibilidad de coparticipación en un hecho culposo, señalando que no puede haber convergencia de voluntades en la ejecución del hecho; sólo podría haber pluralidad de autores, en cuanto todos actuaron con descuido o negligencia, rayaron en la imprudencia; por consiguiente, sus intervenciones han sido decisivas, pero no extensible a los ausentes. Con ello, nos iríamos al planteamiento de la impunidad de la participación imprudente al sostener, tácitamente, que es posible distinguir (dogmáticamente) entre autores y partícipes en el delito imprudente, con lo cual adhiere a un concepto restrictivo de autor en este ámbito; pero en que sólo es punible la participación dolosa, y no la derivación de la conducta imprudente al ausente en la ejecución del delito.

Incide la doctrina en este punto afirmando que buena parte de la doctrina alemana y española exige la concurrencia de un requisito material en la autoría, a saber, el dominio del hecho, criterio que, mayoritariamente, se considera que contiene elementos subjetivos incompatibles con la esencia del delito imprudente.

Otros autores tratan de la coautoría imprudente que se daría en estos casos de actuación conjunta que da lugar a un hecho imprudente, como aquí ocurre, de la figura de la autoría accesoria imprudente, que en rigor no es un supuesto de codelincuencia, pues falta el acuerdo para la realización conjunta del hecho. Según este sector doctrinal lo característico de la autoría accesoria es que supone dos o más hechos realizados por distintos sujetos, que dan lugar a diversos cursos causales (y también diversas relaciones de riesgo imputables objetivamente) independientes, pero cumulativos en relación a un mismo resultado. Así, se incide en que la doctrina admite por lo general la figura de la autoría accesoria imprudente. El tratamiento de la autoría accesoria imprudente no plantea problemas: cuando cada curso causal, originado por un hecho imprudente es capaz de causar por sí solo y con independencia de los demás el resultado, y contiene el riesgo de realización de ese resultado, en cuyo caso se impone la responsabilidad a cada sujeto por el correspondiente delito imprudente. Sin embargo, en el presente caso no hay, tampoco, una autoría accesoria imprudente, porque en el concierto previo no despliega el recurrente actos de corte imprudente que desemboquen en el hecho que es calificado como tal por el Tribunal".

Más lejana en el tiempo es la STS 1936/2001, de 27 de octubre :

"Por otra parte, como dice la sentencia de esta Sala de 7 Diciembre de 1994 , en el caso que se examina se trata de participación en un delito de comisión culposa, pues las conclusiones en relación a la autoría y participación son muy diferentes. Al consistir básicamente tal tipo delictivo en la infracción de un deber de cuidado resulta difícil admitir otra forma de autoría que no sea la directa; y respecto a la posibilidad de una coautoría culposa, requiriendo el delito culposo la discrepancia entre lo querido y lo hecho por el autor, es decir la falta de deber de cuidado de incidencia causal sobre el resultado e imputado objetivamente a aquél, puede ser previamente acordado. No obstante, parte de la doctrina y esta Sala admite la participación en los delitos culposos, siempre que haya un acuerdo de voluntades en la realización del mismo acto peligroso reflexivo o imprudente, y no del resultado que se referiría a la participación dolosa -cfr. Sentencias 17 Febrero 1.976, 16 Noviembre 1.979 y 5 Diciembre del mismo año -. Dicha codelincuencia culposa, dice la primera de las Sentencias citadas, es noción distinta de la concurrencia culposa en que varios, sin previo acuerdo con sus acciones imprudentes colaboran a la producción del resultado lesivo. Así pues, efecto no querido y acuerdo de voluntades, pueden no ser términos antitéticos. En todo caso, afirma la aludida Sentencia de 16 de Noviembre de 1979 "como en toda participación, también en la que recae sobre delitos culposos, se exigen dos elementos: uno de carácter espiritual o subjetivo constituido por el concurso de voluntades, si bien referido al propio acto imprudente y un elemento material objetivo constituído bien por la intervención en la ejecución del acto peligroso o negligente, bien por la fuerza ejercida o inducción dirigida a la realización de dicho acto, bien formalmente, por la cooperación para la producción del mismo, tal como se describen en los artículos 14 y 16 del Código Penal.

Y la STS 907/2014, de 30 de diciembre :

"Podemos afirmar, dejando al margen la discusión dogmática en torno a si es plausible sostener la participación (inducción o cooperación necesaria), en los delitos imprudentes, o si en esta especie de delitos, se incorpora un concepto unitario de autor, en virtud del cual cualquiera que cause por imprudencia un hecho, será siempre autor, que la omisión del deber de cuidado, en el delito culposo, se lleva a cabo de un modo estrictamente personal, sin que resulte transmisible la responsabilidad que de ella se deriva a otros ni bajo otras formas participativas (cooperación necesaria, complicidad, etc.) y, menos aún, para que éstos la asuman por una vía como la del artículo 11 del Código Penal, que requiere el conocimiento de la infracción que se está cometiendo por aquel sobre quien recae el deber de garante, para proceder a su evitación, de modo que de no haberse producido ésta, la omisión equivalga a la causación del resultado.

Esto es en los supuestos como el presente caso, en el que nos encontramos ante el análisis de la posible coautoría de la acusada en comisión por omisión en el delito imprudente ejecutado por el acusado, lo que es indiscutible es que debe ser

estudiado si en su conducta se incorpora el contenido de injusto necesario, de manera independiente del hecho ajeno.

Para dar respuesta a ello debemos recordar que sólo es aceptable la responsabilidad penal en comisión por omisión, tal y como aparece regulada en el art. 11 del CP., cuando el omitente garante pudo impedir el resultado. Y ello es posible únicamente cuando haya quedado acreditado que el omitente ha percibido el curso causal que llevó al resultado, cuanto menos como estimable. Esto es cuando el autor haya tenido conciencia de la amenaza de la producción del resultado, tanto si éste ha sido su meta directa, como si se lo ha planteado como una consecuencia accesoria no improbable, o cuando haya existido una previsibilidad individual del mismo. Si no es posible considerar probada esta percepción en el autor, la absolución por la coautoría en comisión por omisión es la única vía posible, dado que no cabría aceptar ni el dolo ni la imprudencia, como elementos esenciales de la tipicidad subjetiva del delito impropio de omisión.

SEGUNDO.-

El segundo motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Pero el discurso argumental se edifica sobre una base equivocada: parte de que se condena al recurrente por su participación en el previo delito de robo, siendo así que eso no demuestra su culpabilidad en el delito de imprudencia.

Si fuese ese el itinerario discursivo recorrido por la Audiencia Provincial no habría duda: esa construcción sería totalmente inasumible.

Pero no es eso lo que hace la Audiencia, por más que el recurso se empeñe en reconducir su esquema argumentativo a ese campo. La sentencia condena porque existió una acción imprudente por parte de este acusado (o, si se prefiere, una inducción a realizar una acción imprudente, según se ha reseñado) que provocó un resultado de muerte. Los hechos que motivan esa condena están aceptados por el recurrente. El resultado le es imputable objetivamente sin duda alguna. Su colaboración activa constituyó una imprudencia: en la situación en que se encontraba en esos momentos, los que serían los últimos segundos conscientes de su truncada trayectoria vital, el perjudicado, constituía una imprudencia reclamar y estimular con tono imperativo a quien estaba a los mandos del vehículo que arrancase para huir. Lo que sucedió era previsible (pudo no ser previsto, pero era previsible), y era evitable, si el recurrente no hubiese puesto por encima del riesgo que comportaba la acción, el afán bien de consumar la sustracción, bien de eludir sus consecuencias.

No se exige nada más para la sanción. No es preciso detenerse a explicar lo obvio: que en la acción de poner en marcha el vehículo (acción también imprudente) fue determinante la excitada exhortación del recurrente, que en ese momento el riesgo de tal conducta era patente, y que ese riesgo se concretó enseguida en un resultado de muerte.

El recurrente reprocha a la sentencia déficit de motivación.

¿Podía haber razonado más el Tribunal? Siempre es posible.

¿Es suficiente su razonamiento? Sí. Lo que hace es eludir explicaciones que probablemente se le antojaban superfluas e innecesarias por considerarlas patentes. No le ha parecido así al recurrente. No hay inconveniente en extendernos más ahora para satisfacer ese deseo legítimo. Pero la suficiencia de la motivación ha de medirse, en el juicio fáctico, desde la posición del hombre medio (lo que a la generalidad de las personas le basta para conocer por qué se han considerado probados los hechos). Si en concreto al acusado no le son suficientes esas razones (su capacidad de comprensión habitualmente estará afectada por un inevitable sesgo que la condiciona), no significa eso que falte motivación, sino sencillamente que el afectado exige más; pero el parámetro no es él, sino el hombre medio.

Y en el juicio jurídico el estándar viene dado por lo que necesita un jurista medio.

En este caso ciertamente la sentencia de instancia podría haber profundizado más en esa cuestión polémica (delitos culposos y coparticipación), susceptible de múltiples elucubraciones y hasta de una monografía: pero en todo caso hubiese sido un ejercicio de erudición que no influía en la decisión. Y las razones por las que condena se captan: no hay un déficit de motivación que tenga relevancia ni constitucional ni legal, y que, de otra parte, se explica bien en cuanto la sentencia se centra en lo que era el punto nuclear del debate: si existía o no dolo eventual. De la negación del mismo surgirá la imprudencia sobre la que ya no se entretiene la sentencia por considerar que no suscita problemas con relevancia in casu de entidad.

B).- Recurso de Raúl.

TERCERO.-

Raúl articula en primer lugar un motivo por presunción de inocencia en relación principalmente al delito de robo; y por extensión al delito de imprudencia que también le imputa la sentencia. El segundo motivo se entretendrá en valorar la condena por imprudencia ahora desde una perspectiva sustantiva, de subsunción. En alguno de sus puntos ha sido abordada al estudiar el anterior recurso. Pero resultará innecesario analizar en concreto su específico argumentario pues, en efecto, hay que estimar el primer motivo en cuanto al delito de imprudencia en la medida en que:

a) No existe prueba de que el acusado apoyase o impulsase de una forma relevante la acción imprudente. Por tanto, no hay prueba de una acción imprudente por su parte.

b) ¿Y de una omisión relevante? Tampoco: la mera lectura del hecho probado no permite identificar ninguna omisión por parte de este acusado que pueda enlazarse a través de los mecanismos dogmáticos de la imputación objetiva con el resultado

de muerte. La muerte no puede serle imputada como consecuencia de la intervención en la sustracción. Esto es obvio. De otra parte, no se produce ninguna conducta positiva por parte de este acusado en relación a la muerte: solo su pasividad ante la acción de arrancar a consecuencia de las indicaciones del otro recurrente. Resta examinar si es apreciable una omisión a través de la cual podría atribuírsele el resultado mortal con base en el art. 11 CP . No es posible. Aunque pudiéramos hablar de una posición de garante nacida de su actuación previa, no es imaginable una acción omitida que pudiera haber efectuado, a la que estuviese obligado por esa posición de garante y que hubiese evitado el resultado. Eso es lo que tendría que detectarse y definirse para llegar a la condena por imprudencia. Pero este acusado no podía haber desplegado ninguna conducta eficaz que le fuese exigible y, sobre todo, que hubiese impedido el desencadenamiento de la acción imprudente y, por ende, el resultado homicida. La rapidez con que se desarrollan los hechos hace impensable una reacción suya capaz de eludir el resultado. No importa a estos efectos su conformidad o rechazo interno en aquellos rápidos instantes, con lo que hacían sus acompañantes: es absolutamente indiferente. Lo relevante es que objetivamente fue un testigo absolutamente pasivo de la acción que se desarrolló y que su pasividad para nada influyó en el resultado. De hecho, a estos efectos y en cuanto a la posibilidad de una conducta impeditiva (no en cuanto a la condición de garante) su posición es totalmente asimilable a la de los otros ocupantes del vehículo que son absueltos con una fórmula impecable: "no ha quedado acreditado... que hubieren podido hacer algo para evitar lo que estaba sucediendo". La afirmación es perfectamente trasladable en lo que respeta a la imprudencia a este recurrente: ¿qué podía haber hecho él?

Eso permite estimar el motivo en cuanto al delito de imprudencia.

CUARTO.-

Diferentes son las cosas en lo relativo al delito de robo por el que ha sido condenado. Aquí el motivo se construye de manera artesanal y laboriosa señalando desde el principio la meta a la que pretende llegar: a) No hay prueba de que este acusado sustrajese nada; b) No hay prueba de que desde el vehículo golpease a Aureliano.

Con ese objetivo final el recurso desmenuza todas y cada una de las declaraciones analizándolas con una meticulosidad elogiable en tanto es muestra de un trabajo forense bien hecho, la asunción de la función de defensa con dedicación encomiable. Meticulosidad tan elogiable como infecunda, como pasamos a exponer distinguiendo entre las dos concretas fases: (i) sustracción inicial; (ii) actos posteriores de violencia que convierten lo que inicialmente era un hurto en robo.

En muchos puntos -y en especial en lo que se refiere a intenciones y ánimos o elementos internos- la prueba aquí como en muchos casos no es solo directa, sino también indiciaria. Nadie puede atestiguar, por percepción directa, acerca de la intención de otra persona : "vi su propósito de sustraer" . Podrá decir por qué la deduce, por qué tiene esa certeza o exponer los datos externos que le llevan a esa

convicción que podrá ser compartida o no. Pasa eso aquí. Por tanto, hay que deslindar lo que son los datos o elementos objetivos -actuaciones perceptibles por los sentidos y comprobar qué han dicho testigos y protagonistas respecto de ellas-; y luego evaluarlas en otro plano para deducir, inferir (prueba indiciaria), las intenciones de los protagonistas que serán decisivas para la calificación penal.

Son hechos dados como probados y aceptados por el recurrente, los siguientes:

a) Romulo y Raúl se bajan del vehículo pues -todos los ocupantes lo saben- van a comprar en un supermercado (bebida y unas patatas, según aparecerá después).

b) En el establecimiento Raúl toma una bolsa de patatas y la pone en el mostrador y Romulo una botella y unas bolsas de patatas.

c) Romulo salió corriendo con los efectos sin pagar.

d) En ese instante Raúl salió igualmente corriendo.

Lo que quiere mostrar el recurrente es que finalmente la bolsa de patatas que había tomado y depositado en el mostrador, quedó allí. Aunque su acompañante -eso parece estar admitido- con quien iba conjuntamente a comprar -para el consumo compartido por los ocupantes del vehículo, es más que presumible- sí se llevó dos bolsas de patatas.

Por otra parte, sostiene que su huida no fue algo premeditado sino una reacción impulsiva al ver como su compañero salía corriendo sin pagar, deduciendo que no tenía dinero porque se metió las manos en los bolsillos.

El problema no estriba tanto en escudriñar para averiguar si este acusado salió del establecimiento con una bolsa de patatas o la dejó allí (aunque vio cómo su acompañante sí se había hecho con unas bolsas de patatas que se llevó), sino en indagar si de esa secuencia fáctica se puede deducir con el grado de certeza que exige una condena penal que Raúl asumió y secundó la acción de Romulo, bien porque existía un acuerdo o concierto previo, bien porque, sin poder afirmarse, al comprobar lo que hacía su acompañante se unió instintivamente a su plan. El segundo supuesto será menos grave sin duda, pero es también constitutivo de delito. Y, por supuesto que resulta menos verosímil.

La alternativa que plantea el recurrente es que se asustó porque no quería verse involucrado en la situación. Pero el hecho de huir al mismo tiempo que su acompañante es clara señal de un acuerdo aunque sea instantáneo, no deliberado ni concretado previamente, una asunción de la acción que se secunda.

Esa conclusión que se antoja bastante evidente y que es la que asume la Sala no puede ser contrarrestada por la explicación de todo punto ilógica de Raúl que deja sin respuesta muchas cuestiones: ¿no podía haber pagado él?; ¿no pudo intentar convencer en el vehículo a Romulo para devolver lo sustraído que más que probablemente no era para consumo exclusivo y personal del citado?; ¿no podía, si no llevaba dinero suficiente, explicarlo al gerente e intentar solucionar de alguna

forma la situación pidiendo al resto de acompañantes el abono entre todos?; o, si carecían de dinero, animar a la devolución de lo sustraído. Salir corriendo junto con Romulo, subir precipitadamente al vehículo son indicios claros y concluyentes de ese acuerdo, de un respaldo a la acción de su acompañante con el que se disponía a emprender la huida en el vehículo, importándole poco que el gerente estuviese allí reclamando la devolución de lo sustraído.

Más allá de que el acusado saliese o no con una bolsa de patatas (bastaban las bolsas que llevaba Romulo), le es reprochable como coautor la sustracción, como, por otra parte, reforzará el episodio posterior que también le resulta atribuible y que llevará a reputar correcta la subsunción de los hechos en el delito de robo con violencia.

La clave por tanto no es el hecho secundario de si se llevó o no una bolsa de patatas que sí llegó a tomar (el hecho probado no afirma con claridad que se la llevase, aunque es cierto que lo sugiere), sino cuál era su intención al huir al tiempo que Romulo. Y hechos anteriores, simultáneos y posteriores hacen concluir que asumía la conducta desplegada por Romulo a la que contribuyó.

QUINTO.-

En el siguiente tramo del argumento de este motivo el recurrente discute que exista prueba de que ya en el vehículo, cuando estaba sentado en el asiento trasero izquierdo, golpease de alguna forma a Aureliano como afirma el hecho probado (golpean reiteradamente) .

La primera premisa que hay que sentar, pues dejará muy desbrozado el camino para llegar a la solución penal adecuada, permitiendo dejar de lado muchas cuestiones que se discuten, es que desde el momento en que hemos concluido que este recurrente es coautor del inicial hurto, queda convertido en garante (art. 11 CP): ya no es necesario para achacarle el robo que sea él quien ejerza violencia. Basta con que pudiendo hacerlo, consienta, tolere y, sobre todo, no impida pudiendo hacerlo la ejercida por el autor principal. Y en ese punto la argumentación que despliega el Fiscal, además de inteligente, dogmáticamente solvente y convincente, es de todo punto asumible. Discurre en dos niveles: parte de que la afirmación de la Sala de que también este acusado golpeó a la víctima cuenta con prueba suficiente; pero en un segundo momento explica cómo aún en la hipótesis de que no fuese así, se convierte por su pasividad en copartícipe de la violencia desplegada por Romulo:

"Por la posición de ambos acusados en el coche, la inferencia del Tribunal de que quien de los dos estaba en mejor posición para golpear era el acusado recurrente no es arbitraria. El hecho ocurrió rápidamente pero fue así porque los acusados estaban huyendo y nada les preocupaba más en ese momento que escapar del lugar de los hechos con la botella que se habían llevado. La víctima se agarra al vehículo asomándose al interior por la ventanilla trasera izquierda, cuando el acusado recurrente se encuentra precisamente junto a la ventanilla en la que el fallecido está agarrado. No se puede golpear al fallecido sin que el acusado lo

permita. La víctima, en esa situación recibe varios golpes sin que el hecho probado señale que fueran golpes con la botella. Además el acusado está en la mejor posición para golpear a la víctima y también en su caso para evitar que la misma sea golpeada. Puede pedir que se pare el coche, puede ayudar a la víctima, puede impedir que su amigo golpee, puede bajar del vehículo. Pero no hace nada de eso. El hecho probado señala que junto con su compañero golpeó, y el recurrente se limita a decir que no lo hizo, pero la realidad es que al actuar de consuno con su compañero (que en un momento de la causa afirmó que el acusado "manoseaba" con la víctima cuando esta estaba asomada al interior del coche) durante toda la secuencia de la acción, sin marcar en momento alguno un gesto de disidencia a todo cuanto estaba ocurriendo, asumió todo el resultado de los hechos igual que su compañero. Por ello, en opinión del Fiscal el motivo no puede prosperar. Lo que el recurrente afirma (que no hay prueba de que el acusado llegara a golpear a la víctima), en la posición en la que estaba no le exculpa en absoluto. Hizo todo lo posible para unir su suerte a la de Romulo en los hechos que estaban perpetrando, tanto en el robo como en la sucesión de hechos que infelizmente concluyeron con el fallecimiento de la víctima"

La violencia ejercida sobre la víctima le es imputable aún en la hipótesis de que él no golpease directamente y eso significa convertirse en responsable del delito de robo con violencia. " No querer mirar " - como alega en su descargo- cuando uno es responsable de la situación desencadenada y está en condiciones de que el desvalor no prosiga su escalada, no es una buena disculpa: es más bien una autoacusación. Taparse los ojos cuando se produce el disparo no exime a uno de los secuestradores del homicidio, aunque él antes incluso hubiese intentado disuadir al copartícipe sin conseguirlo, si pudo realizar alguna otra acción de posible eficacia (v.gr., esconder el arma): será coautor, aunque sea por omisión y aunque su conducta sea menos grave

C).- Recurso RECURSO GENERALI ESPAÑA S.A.

SEXTO.-

Protesta en primer lugar la Aseguradora por la imposición de los intereses del 20 por ciento que recoge el art. 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS). Arguye que existía una causa justificada para esperar a la resolución final del proceso en tanto que se imputaba a la conductora una acción dolosa lo que hubiese supuesto excluir a la aseguradora del abono de las indemnizaciones. Subsidiariamente reclama en el mismo motivo que los intereses se ajusten a la interpretación del apartado 4 del citado precepto a tenor de la cual hay que distinguir dos tramos diferenciados.

Tal art. 20 LCS 50/1980, de 8 de octubre, como es sabido, previene un régimen específico de mora del asegurador:

" Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas

contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:

1. Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y , con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida.

2. Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.

3. Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

4. La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 %....

El número 8 del mismo precepto establece una excepción: " No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable".

El art. 849.1º LECrim es canal apto para introducir en casación esta cuestión. No estamos ante una norma penal de carácter sustantivo como podría concluirse tras una precipitada lectura del art. 849.1º LECrim. Pero cuando tal norma alude a otras normas jurídicas del mismo carácter que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal está extendiendo el ámbito de la casación a normas sustantivas no penales que han de ser aplicadas por los órganos penales al dilucidar un asunto penal. La locución "del mismo carácter" es equívoca. Pero en el contexto es patente que se refiere a la naturaleza sustantiva de la norma, y no a su carácter penal. La exégesis alternativa (precepto penal pero no sustantivo; es decir, procesal) lleva al absurdo. Vacía de contenido los restantes motivos de casación y convierte en motivo de casación cualquier infracción procesal y no solo las contempladas a los arts. 850 a 852. En esa interpretación devendría una ilógica mención redundante la aclaración: "que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal".

SÉPTIMO. -

La Aseguradora busca el abrigo del transcrito apartado 8 del art. 20 LCS : existía una causa razonable que justificaría la falta de consignación. Su omisión vendría justificada por la acusación por homicidio doloso que se mantenía por Ministerio

Fiscal y Acusación particular y que motivó el procesamiento. Siendo un delito doloso queda excluida la cobertura por seguro obligatorio, único con que contaba el vehículo, al no ser un hecho de la circulación. Eso legitimaría su postura renuente a la consignación o al pago por una obligación de más que discutible procedencia en su estimación, que, además, estaría apoyada en una jurisprudencia clara.

En el marco del seguro voluntario está consolidada la doctrina de esta Sala: el art. 76 LCS permite al perjudicado accionar contra la aseguradora, también cuando existe dolo. La STS 338/2011, de 16 de abril estableció ese criterio luego reiterado hasta convertirse en doctrina pacífica en la actualidad (SSTS 365/2013, de 20 de marzo , 588/2014, de 25 de julio , 526/2018, de 5 de noviembre , 805/2017, de 11 de diciembre o 212/2019, de 23 de abril).

En el campo del seguro obligatorio, que es en el que nos tenemos que mover, las cosas se presentan de otra forma.

OCTAVO.-

Examinemos primeramente cómo ha de interpretarse la invocada norma (art. 20.8 LCS). Para ello hay que acudir a la jurisprudencia civil. En la agenda de este Tribunal Penal de casación ese tema aparece solo esporádicamente. La naturaleza de esa previsión, perfilada por esa jurisprudencia civil, y la forma en que ha venido discriminándose entre lo que pueden ser causas razonables que justifican la falta de consignación y por tanto excluyen esos intereses especiales, de aquellos otros supuestos en que ha de operar con toda su fuerza es el tema a debatir.

La STS 774/2008 de 22 de junio , (Sala 1ª, como todas las que se citan a continuación), es una de las muchas que delimita la naturaleza "sancionadora" de la institución lo que ha de inspirar su interpretación:

"La respuesta a esta cuestión debe hacerse desde la consideración de que el recargo o los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tienen desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Este carácter y finalidad, junto con la función económica a la que sirven, han propiciado una interpretación rigorista del precepto que se ha puesto de manifiesto, entre otros aspectos, a la hora de apreciar la concurrencia de una causa justificada capaz de excluir la mora del asegurador...".

La STS 670/2008, de 1 de julio evocando la STC 5/93, de 14 de enero , insiste el carácter sancionatorio de esos intereses para aclarar a continuación:

"... que no debe ignorarse que, según el apartado 8º del mismo artículo, esta sanción depende de que dicho retraso no sea debido a causa justificada o no imputable a la aseguradora y que, consecuentemente, la apreciación de esta

excepción impide su imposición. Aún cuando la Ley de Contrato de Seguro no hace referencia a la culpa del asegurador como presupuesto para que incurra en mora, y se le imponga la consiguiente sanción, ciertamente, como ha dicho ya esta Sala, entre otras, en Sentencia de 4 de junio de 2007 , con cita de la de 10 de diciembre de 2004 , "emplea unos términos que, en definitiva, son semejantes, al requerir, para que el asegurador incurra en mora, que el resultado del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización en los plazos adecuados se deba a una conducta irresponsable del asegurador y que la causa de mora no esté justificada". En atención a lo expuesto , sólo se imponen intereses si la demora es imputable al asegurador; y por el contrario, la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, pues cabe recordar que no cabe reprochar retraso en el cumplimiento de sus obligaciones al deudor que, "actuando de manera objetivamente razonable y en virtud de un error de carácter excusable, haya ignorado la existencia de la obligación, o pueda discutir, de forma no temeraria, la validez del acto de constitución de la relación obligatoria ".

Precisa a continuación la citada resolución "... que la valoración de la existencia de tal excepción cabe hacerla en casación, como concepto jurídico indeterminado que es, siempre y cuando no se altere la base fáctica sobre la que se configura el juicio jurídico (Sentencia de 12 de marzo de 2001), y que esta Sala también ha reiterado que la apreciación de la conducta de la aseguradora (para determinar si concurre causa justificada) ha de hacerse caso por caso, teniendo en cuenta la finalidad del precepto, que no es otra que impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (Sentencia de 16 de marzo de 2004) por lo que la más reciente doctrina, plasmada en la Sentencia de 4 de junio de 2007 , ha venido considerando como razón justificada aquellos casos en que la determinación de la causa de la obligación del pago debe efectuarse por el órgano judicial (verbigracia, en especial "cuando es discutible la pertenencia o realidad del siniestro, como sucede cuando no se han determinado las causas del siniestro y esto es determinante de la indemnización o su cuantía", o que el mismo estuviera dentro de la cobertura), descartando también que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, sea causa per se justificada del retraso, ni, en consecuencia, que el proceso constituya un óbice para imponer a la aseguradora los intereses, siempre que no se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional (Sentencias de 12 de marzo de 2001 y 7 de octubre de 2003), pues de no entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, generadora por sí de la controversia, eximiría de pagar intereses; habiendo dicho también esta Sala que "la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación, no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario (Sentencia de 14 de marzo de 2006).

El proceso no puede, así pues, convertirse en excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. El hecho de que haya un litigio pendiente sin más no es

causa justificada. Pero cuando la oposición de la Aseguradora en el proceso está bien fundada y afecta a la misma cobertura no es descartable la eficacia exoneradora del art. 20.8 LCS.

La STS 314/2012, de 9 de mayo abunda en esas orientaciones: " La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, nada de lo cual se da en el caso (SSTS 13 de junio de 2007 ; 26 de mayo y 20 de septiembre 2011 ; 25 de enero 2012). Es cierto que si no están determinadas las causas del siniestro y por lo tanto se desconoce razonablemente la cuantía de la indemnización, sería posible mantener la existencia de justa causa que liberaría a la aseguradora del pago de los intereses, pero tampoco es del caso. Ninguna duda racional existe sobre la realidad del fallecimiento o sobre la cobertura a cargo de las aseguradoras, en cuanto que no se suscitó discusión al respecto. La incertidumbre surge únicamente de la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa determinante del resultado lesivo y ello tampoco es causa justificada para no pagar (SSTS 12 de julio y 26 de octubre de 2010 , 31 de enero 2011 , entre otras").

En el momento en que se incoó este proceso podría hablarse de "incertidumbre fáctica" en cuanto al carácter doloso o culposo de la conducta de la asegurada. Se le achacaba dolo que luego, en sentencia, ha quedado transmutado en una conducta culposa.

De interés resulta también, la STS 880/2011, de 28 de noviembre , "a la hora de determinar qué ha de entenderse por causa justificada a los efectos de la aplicación de la regla octava del artículo 20 LCS , en la redacción dada por la Disposición Adicional sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre , de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados , esta Sala (entre otras, SSTS de 17 de octubre de 2007, RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007, RC n.º. 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 ; 16 de marzo de 2010, RC n.º 504/2006 ; 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010, RC n.º 2307/2006 y 11 de abril de 2011, RC n.º 1950/2007) ha seguido una línea interpretativa que ha llevado a excluir su apreciación cuando carece de justificación la oposición al pago frente a la reclamación del asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio que para aquellos deriva del retraso en el abono de la indemnización y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación, sin que lo expuesto impida que la aseguradora pueda obtener de forma efectiva su tutela jurídica en el pleito, que, de prosperar su oposición, conllevará la devolución de la cantidad satisfecha o previamente consignada, por ser total o parcialmente indebida.

En esta línea, viene declarando esta Sala que si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para vencer la oposición de la aseguradora se hace necesario examinar la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por la AP, a quien, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada, siendo criterio de esta Sala al respecto, que ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7 de junio de 2010, RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 y 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006).

En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación, si bien la jurisprudencia más reciente es incluso aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora (SSTS de 7 de enero de 2010, RC n.º 1188/2005 y de 8 de abril de 2010, RC n.º 545/2006).

En todo caso y a pesar de la casuística existente al respecto, viene siendo criterio constante en la jurisprudencia no considerar causa justificada la discrepancia en torno a la cuantía de la indemnización (SSTS de 1 de julio de 2008, RC n.º 372/2002 , 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007), y que la iliquidez inicial de la indemnización que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, ya que debe prescindirse del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora [tratándose de sumas ilíquidas, no se produce mora], y atender al canon del carácter razonable de la oposición (al que venimos constantemente haciendo referencia) para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo [día inicial] del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el siniestro y el que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (SSTS de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero de 2007 , 14 de junio de 2007 , 2 de julio de 2007 , 16 de noviembre de 2007, RC n.º 4267/2000 , 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393/2005 , 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 , 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 y 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006).

La norma sanciona el uso del proceso como maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente. La ratio del precepto se encuentra

en el intento de impedir que se utilice la oposición en el proceso para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (STS de 16 de marzo de 2004).

Desde la perspectiva casuística a que invita esa jurisprudencia y atendiendo a la regla de oro del carácter razonable de la renuencia a la consignación hay que dilucidar, así pues, si la aseguradora podía albergar razones serias para estimar que no existía obligación de indemnizar. En algún precedente hemos considerado en casos de delitos dolosos cometidos con vehículo de motor cubierto con seguro voluntario (vid. STS 365/2013, de 20 de marzo , así como la STS Sala Primera 631/2005, de 20 de julio) que la incertidumbre de tipo jurídico que existía en el momento de los hechos ante las vacilaciones jurisprudenciales (incertidumbre en la actualidad disipada) podía ser tenida por causa justificada a esos efecto, lo que hoy ya no sería admisible ante la clara evolución de la jurisprudencia sobre ese extremo ya asentada. ¿Era razonable en aquellos momentos estimar que la cobertura por seguro obligatorio podría no operar dado que el fallecimiento se imputaba a título de dolo?

NOVENO.-

La doctrina tradicional de esta Sala Segunda no excluía de la cobertura del seguro obligatorio los daños dolosos hasta un pleno no jurisdiccional que rememora la recurrente. Pese a sucesivas reformas legales que empujaban en sentido contrario, la jurisprudencia no dudaba en calificar como hechos de la circulación acciones como el atropello intencionado. Incluso tras la reforma del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (art. 71 de la Ley 14/2000 , de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), y pese a la dicción que se dio al apartado 4º de su art. 1: "4. Reglamentariamente se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación a los efectos de la presente Ley. En todo caso no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes ". No obstante la literalidad de la norma, la doctrina de esta Sala, avalada por algunos Plenos no Jurisdiccionales, afirmando la responsabilidad de la aseguradora por el seguro obligatorio también en supuestos de dolo, aunque con alguna matización de insólita aparición (incidencia ajena a la circulación) pervivió durante unos años.

La rectificación llegó con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional (art. 264 LOPJ) alcanzado el día 24 de abril de 2007 : " no responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor" . Se eliminó la exigencia de que el hecho constituyera una acción totalmente extraña a la circulación, en supuesto difícilmente pensable (salvo supuestos cuya inclusión jamás se ha planteado: v.gr., un coche bomba sin movimiento).

Ese acuerdo crstalizó jurisdiccionalmente en la STS 427/2007, de 8 de mayo .

Pese a su extensión compensa transcribir algún pasaje. Se refiere, obviamente, al seguro obligatorio.

"... No puede desconocer este Tribunal la indudable complejidad técnica de esta materia, cuyo estudio no puede llevarse a cabo sin enmarcarla en el contexto más amplio del seguro y, particularmente, en el del seguro de responsabilidad civil; y, dentro de éste, en el campo del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, en el cual, desde la Ley de 24 de diciembre de 1962 , ha sido una constante preocupación del legislador así como de los Tribunales de justicia la atención a las víctimas de estas actividades, de lo que han sido buena muestra la inversión de la carga de la prueba en los casos en los que pueda inferirse la culpa del conductor del vehículo, la objetivación de la obligación indemnizatoria, superando los angostos y dificultosos caminos de la culpa del conductor, el reconocimiento de la acción directa de los perjudicados frente a las entidades aseguradoras y el carácter solidario de la obligación de éstas, la limitación de las excepciones oponibles por las aseguradoras, la indemnización por mora, la ampliación de la cobertura de este seguro a los daños materiales y, más recientemente, el establecimiento de la indemnización conforme a un baremo

Sin la menor duda, la cuestión aquí planteada -como decimos- es una cuestión sumamente compleja que tiene dividida a la doctrina, por cuanto, si de un lado, el art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro habla de " indemnizar, dentro de los límites pactados ", constituyendo un principio indiscutido del contrato de seguro la imposibilidad de asegurar los daños dolosamente causados, por lo que en el art. 19 de la misma Ley se establece que "el asegurador estará obligado al pago de la prestación salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado" ; por otro lado, el art. 73 de la propia Ley establece también que "por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato , a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a Derecho", y el art. 76, por su parte, dispone que "el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado ".

Ante este problema jurídico, la Sala Segunda del T.S., en el Pleno no jurisdiccional celebrado el 14 de diciembre de 1994, puso de relieve la distinta situación que se planteaba en función de la legislación aplicable (seguro obligatorio o seguro voluntario), y sostuvo que la expresión "hechos de la circulación" no implica una distinción entre "accidente, doloso, culposo o fortuito", por lo que el dolo del asegurado no debe exonerar de responsabilidad a la entidad aseguradora; y en el Pleno no jurisdiccional celebrado el 6 de marzo de 1997, tomó el acuerdo de que

las sentencias condenatorias por delitos dolosos o culposos cometidos con vehículos de motor que determinen responsabilidad civil para las víctimas, deben incluir la condena a la entidad aseguradora dentro de los límites del seguro obligatorio, siempre que el daño se haya ocasionado "con motivo de la circulación", con lo que los supuestos jurídicamente conflictivos quedarían reducidos, en buena medida, a aquellos en que exista un dolo directo sobre el resultado.

En el plano jurisdiccional, la STS de 12 de noviembre de 1994 dice sobre esta cuestión, con todo acierto, que "una cosa es que no quepa asegurar conductas dolosas y otra muy distinta que entre los riesgos aleatorios del seguro esté incluido el de hacer frente a los perjuicios causados por actuación ilícita del conductor"; poniendo de relieve que, en estos casos, "el asegurador que se subroga en la obligación indemnizatoria tiene derecho a repetir sobre el asegurado culpable para resarcirse del perjuicio que a su vez sufre por esa conducta culpable", por lo que, en último término, el problema que puede plantear la frecuente insolvencia de los asegurados habría de ser afrontado desde la perspectiva de las primas del seguro.

2. En el presente caso -como hemos visto-, la parte recurrente impugna la sentencia de instancia fundamentalmente porque es contrario a la esencia del seguro la cobertura de los hechos dolosos, porque el hecho causante de las lesiones e incapacidad de la víctima ha sido una conducta del acusado ejecutada con dolo directo de primer grado, y porque, por ello, dicha conducta está fuera del marco de un "hecho de la circulación"; pretendiendo así fundamentar su impugnación -desde la perspectiva de la normativa jurídica vigente- en los preceptos cuya infracción se denuncia en el motivo.

Entre dicha normativa, se cita la Convención Europea sobre responsabilidad civil en caso de daños causados por vehículos automóviles (art. 11) y la Directiva de la C.E.E. de 24 de abril de 1972 -de la que son "destinatarios" los Estados miembros-. Tanto la Convención como las Directivas de la C.E.E. han pretendido fundamentalmente armonizar, en esta materia, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y mejorar la posición de las víctimas.

Reflejo de estos compromisos internacionales han sido las reformas legales introducidas por el legislador en nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas las citadas expresamente por la parte recurrente: el art. 1.4 de la L.R.C.S.C.V.M ., reformado por la Ley 14/2000 , el art. 1.1 de la Ley 30/1995 y del R.D. Legislativo de 29 de octubre de 2004 , y los artículos 3 y 9 del Reglamento del Seguro Obligatorio, de 12 de enero de 2001 .

El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor dispone, en el art. 1 , que "1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de éstos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación. (...). 4. Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la

circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes".

El Reglamento del Seguro Obligatorio (R.D. 7/2001, de 12 de enero), establece, en su art. 3, "1. A los efectos de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor y del seguro de suscripción obligatoria regulado en este Reglamento, se entienden por hechos de la circulación los derivados del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor a que se refiere el artículo anterior, tanto por garajes y aparcamientos, como por vías o terrenos públicos o privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común"; y, en el art. 3, que "4. Tampoco tendrá la consideración de hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes. En todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal"; y, en el art. 9, "1. El seguro de suscripción obligatoria comprende la cobertura de los daños a las personas y en los bienes causados a los perjudicados por hechos de la circulación, sin perjuicio de las exclusiones recogidas en el artículo siguiente" (que se refiere a los siguientes supuestos: a) muerte o lesiones del conductor del vehículo; b) daños sufridos por el vehículo, por las cosas trasportadas y aquellas que sean propiedad de las personas que se citan; y, c) los daños a las personas y en los bienes causados por un vehículo robado).

En atención a las últimas reformas legales sobre la materia, se ha estimado procedente celebrar un nuevo pleno no jurisdiccional de esta Sala con objeto de precisar el alcance de las mismas en relación con los criterios adoptados en su día, en los plenos no jurisdiccionales anteriormente citados, como consecuencia de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que la cobertura del Seguro Obligatorio del Automóvil "sólo quedará excluida excepcionalmente cuando se utilice un vehículo exclusivamente como instrumento del delito, a través de una acción totalmente extraña a la circulación " (v., por todas, las SS TS 179/1997, de 29 de mayo y 773/2004, de 23 de junio); por cuanto una aplicación estricta de los términos de esta doctrina podría ser contraria a la mencionada reforma legal.

En la deliberación llevada a cabo sobre esta materia, en el pleno no jurisdiccional del día 24 de abril de 2007, se puso de manifiesto que la repetida reforma legal afectaba directamente a la línea jurisprudencial adoptada por esta Sala, y que, en consecuencia, era preciso determinar claramente "qué debe entenderse por hecho de la circulación" y valorar correctamente -desde la perspectiva del dolo de la acción- la circunstancia de que el vehículo de motor haya sido utilizado por el sujeto como instrumento para la comisión del delito contra las personas o los bienes, en cuanto el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor se refiere a daños causados "con motivo de la circulación" (art. 1.1), y determina claramente que "en todo caso, no se

considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes (art. 1.4). Principios recogidos igualmente en el Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor , en el que se precisa algo más sobre el particular, al decirse que "en todo caso, será hecho de la circulación la utilización de un vehículo a motor en cualquiera de las formas descritas en el Código Penal como conducta constitutiva de delito contra la seguridad del tráfico, incluido el supuesto previsto en el artículo 383 de dicho Código Penal" (art. 3.3), con lo que parece evidente que únicamente deben quedar fuera de la cobertura del Seguro Obligatorio los daños causados por "dolo directo". Y, en este sentido, el pleno de la Sala tomó el siguiente acuerdo: " No responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor", con lo que se viene a eliminar la exigencia de que el hecho enjuiciado constituyera "una acción totalmente extraña a la circulación" como se había mantenido hasta el momento por la jurisprudencia de esta Sala".

La STS 54/2015, de 11 de febrero volvía a aplicar este acuerdo y explicaba las razones que lo sustentaban

Ahora bien, según ya aparece insinuado en el acuerdo y de forma explícita en la transcrita sentencia el dolo eventual no quedaba afectado necesariamente por tal acuerdo; antes bien se sugiere su exclusión. Otras sentencias posteriores, como la 1077/2009, de 3 de noviembre lo proclama por otra vía: la cobertura del seguro obligatorio solo queda cancelada cuando el vehículo se utiliza como instrumento para un propósito lesivo directo y consciente, y no meramente eventual y no derechamente querido, aunque sí admitido:

" En consecuencia, lo decisivo no es tanto la presencia de dolo directo en la conducta sino la determinación del concepto de "hecho de la circulación", que a estos efectos no es identificable con todo suceso relacionado con la circulación de un vehículo, o con una acción realizada aprovechando que el vehículo es un objeto que circula. Quedarán incluidos los casos en los que, circulando un vehículo se cree un peligro no autorizado que después llega a concretarse en un daño o lesión, pero no será considerado hecho de la circulación el empleo del vehículo como instrumento, con dolo directo, encaminado a la causación del daño ".

Y, más adelante:

" El seguro obligatorio tiende a proteger a las víctimas de los daños causados por una conducta de riesgo como es la circulación de vehículos de motor; pero es el legislador, que lo establece como elemento de protección, quien ha decidido excluir de su ámbito indemnizatorio a las víctimas de acciones dolosas en las que el vehículo haya sido utilizado como instrumento directo ".

La exclusión alcanza solo a los supuestos de dolo directo. En este caso era palmario que solo podía hablarse de dolo eventual. La acción de arrancar el vehículo con la finalidad primordial de huir, aunque se pusiese en grave riesgo la vida de una persona sin importar sus resultados, merecía indudablemente la consideración de hecho de la circulación y por tanto quedaba en cualquier caso cubierta por el seguro obligatorio, fuese cual fuese la decisión final. Por tanto, la aseguradora resultaba obligada en todo caso, ya fuese dolo eventual o imprudencia grave: no contaba con causa justificada para eludir su obligación. La incertidumbre fáctica (dolo eventual o culpa) no acarreaba ninguna consecuencia sobre la obligación de indemnizar con cargo al seguro obligatorio (no existía incertidumbre jurídica sobre la cobertura: la jurisprudencia era ya cristalina en ese punto, superadas anteriores vacilaciones: vid. además de las citadas, SSTS 579/2010, de 14 de junio , 224/2013, de 19 de marzo - sensu contrario - o 54/2015, de 11 de febrero).

Esta primera vertiente del recurso del tercero responsable civil no puede por tanto prosperar: la indemnización acordada ha de ser incrementada conlos intereses del art. 20 LCS .

DÉCIMO.-

Resta por resolver la segunda queja de est recurso. Se plantea con carácter subsidiario y por eso viene agrupada formalmente con la anterior en un único motivo pese a que plantea un tema diferenciado: los intereses por mora.

Se suscita un tema ya clásico. La entidad recurrente arropa su argumentación con un muy abundante elenco de sentencias de la Sala de lo Civil de este Tribunal que respaldan su petición.

Consignemos primeramente de nuevo el texto alrededor del cual gira el debate que se trae a casación, el art. 20.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre , de Contrato de Seguro. Reza así:

"Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:

(...) 4.º La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100".

La controversia se concreta en la siguiente cuestión: cuando hayan transcurrido dos años desde la producción del siniestro sin pago o consignación, ¿cómo se

calcula el pago de los intereses moratorios a que viene obligada una compañía aseguradora?

Conviven en la práctica y en la doctrina dos posibles interpretaciones:

a) El interés ha de ascender al interés legal del dinero incrementado en el 50% durante los dos primeros años desde la fecha del siniestro y al 20% a partir de entonces (cálculo en dos tramos). Desde esta perspectiva, se considera que el artículo 20.4 LCS pretende la imposición de dos tramos con dos tipos distintos; de tal manera que si la aseguradora se retrasa más de dos años, se aplicaría un tipo equivalente al interés legal del dinero incrementado en un 50% para el tiempo transcurrido entre el siniestro y los dos años siguientes (primer tramo); y, a partir de los dos años, un tipo del 20% hasta el pago (segundo tramo).

Es este el criterio cuya aplicación reclama la recurrente.

b) El interés ha de ascender al 20% desde la fecha del siniestro (cálculo en un solo tramo). Conforme con esta interpretación, si transcurren dos años desde el siniestro sin que la aseguradora haya indemnizado o consignado, el interés del 20% será aplicable desde la fecha del siniestro. Parte de una interpretación del precepto que pone el acento en la expresión "no obstante". La aplicación sucesiva de dos tipos distintos no se compadecería bien conla naturaleza disuasoria y sancionadora que persigue el legislador.

No constan precedentes en que esta Sala Segunda haya debido pronunciarse sobre tal punto. Esto ha justificado en buena parte que el asunto sea llevado a un Pleno conforme prevé el art. 197 LOPJ . Existen alagunas sentencias que citan el precepto y declaran su aplicabilidad, pero no se entretienen en explicar cómo deben calcularse los intereses (por ejemplo, STS 805/2017, de 11 de diciembre).

Sí existe en cambio jurisprudencia consolidada de otras Salas, de este Tribunal que acogen con lugo de argumentos la tesis partidaria del cálculo en dos tramos.

En la Sala de lo Civil es emblemática la Sentencia de Pleno 251/2007, de 1 de marzo :

"El problema surge al determinar si el interés moratorio del 20% se aplica automáticamente, una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro, o si este interés será el legal del dinero incrementado en un 50% hasta el segundo año, atendiendo a su cómputo por días, y a partir de este segundo año al tipo del 20%, si aquel resulta inferior. Es lo que en la doctrina, y en distintas y contradictorias sentencias de las Audiencias Provinciales, se conoce como la teoría del tramo único o de los dos tramos de interés. La primera se justifica en razón a la finalidad sancionadora y disuasoria que el legislador quiso atribuir al interés por mora y a su fin último, dirigido a obtener una rápida y eficaz reparación de los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor, para lo cual entiende que se impuso a las entidades aseguradoras un deber especial de diligencia en el pago de las indemnizaciones, con la consecuencia de que si no lo hace o consigna en el

plazo de tres meses, se devengaran los intereses legales incrementados en un 50%, y de que si transcurren dos años desde la fecha del siniestro sin haberlo realizado, los intereses de demora serán al menos del 20% desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años. Lo contrario, además, supondría considerar una nueva fecha para el cálculo de intereses -la del tercer año- y la norma no establece cómputo de intereses distinto que no sea el señalado en el núm. 6 del artículo 20. La segunda tiene en cuenta que los intereses se computan por días desde la fecha del siniestro, de manera que fijado un devengo diario conforme al tipo vigente (el correspondiente a la anualidad incrementado en el 50%), lo único que establece el párrafo segundo, cuando la aseguradora se demora más de dos años, es fijar un tipo mínimo más alto, como superior sanción, pero sin alterar la regla de cálculo diario; interpretación que atiende a la modificación operada por Ley 30/95 que supuso, como se desprende de su Exposición de Motivos y de los debates parlamentarios previos a su promulgación, que los intereses pasaran a devengarse por días cualquiera que fuera el tipo aplicable, lo que impide su aplicación retroactiva por cuando ello supondría modificar los ya devengados en los dos años anteriores, aplicando el que fuera más gravoso únicamente a partir del tercer año. Este criterio tiene también en cuenta el carácter restrictivo con que ha de interpretarse toda norma sancionadora y la literalidad de su párrafo segundo que utiliza el término "transcurridos" en conexión con una expresión de futuro no "podrá ser", indicativa de que sólo entonces, cumplidos los dos primeros años y a partir del primer día del tercero, es cuando se produce el agravamiento del interés. La sentencia que se recurre en casación acoge la postura del tramo único disponiendo que el tipo será, desde el primer día, el del 20%, al no haber pagado la aseguradora dentro de los dos años desde la producción del siniestro. Contra ella se alza el recurso de casación formulado por P. (demandante) en el que, a través del único motivo admitido a trámite casacional, denuncia infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Estas contradicciones, y la falta de jurisprudencia sobre el devengo y cuantía de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 LCS, exige que se fije definitivamente la doctrina de esta Sala, que, se adelanta, no es otra que la siguiente: Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento. Esta interpretación favorable a la existencia de tramos y tipos diferenciados, es conforme con la intención del legislador, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995, en cuyo apartado 6º justifica la reforma relativa al artículo 20 de la LCS en la necesidad de evitar las muy diversas interpretaciones a que había dado lugar, señalando que "se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero". Este posicionamiento legal no

supone la concesión de un plazo de gracia mayor a las compañías de seguros, puesto que nada se dice al respecto. Supone establecer dos períodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20% si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje. Es además coherente con su tenor gramatical y con su devengo diario, pues ello resulta incompatible con la posibilidad de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores. El carácter disuasorio de los intereses que se impone en la conclusión contraria puede ser aceptado con reservas desde la idea de evitar la pasividad de las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no desde la clara y evidente intención del legislador de dar nuevo tratamiento a la norma y de contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y éste se produce por días. Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20%. Pretender, además, que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor. Finalmente, la norma 6ª del artículo 20, no queda alterada con esta interpretación, por cuanto viene referida al momento concreto en que empiezan a devengarse los intereses moratorios, siendo en el apartado 4º en el que se determina el tipo de interés para uno y otro período a partir del siniestro".

Luego ha sido secundada por muchas otras. De algunas se hace eco la recurrente en su escrito. Recordemos algunas más a título meramente ilustrativo y con el fin de dejar constancia de la firmeza de esa línea jurisprudencial.

La STS 116/2009, de 25 de febrero :

"Así pues, el criterio procedente es el reflejado en la citada Sentencia del Pleno de la Sala como doctrina sobre tal cuestión, es decir, que durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 %. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento".

O la STS 589/2010, de 29 de septiembre

" Esta Sala, en la STS, Pleno de 1 de marzo de 2007 ha sentado por razones de interés casacional, a efectos de unificación de jurisprudencia, la siguiente doctrina: "Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización

por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento".

En fechas más cercanas, SSTS 736/2016, de 21 de diciembre , 568/2018, de 15 de octubre y 47/2020, de 22 de enero , entre muchas otras.

Al mismo criterio se ha acogido la STS de 16 de mayo de 2007 >, de la Sala de lo Social, asumiendo la posición de la Sala de lo Civil:

"Las dos posiciones interpretativas del referido art. 20-4ª de la Ley 50/1980 son las siguientes:

a) Aquélla que sostiene que, conforme a los mandatos de esta norma, durante los dos primeros años contados a partir de la fecha del siniestro sólo es aplicable el interés legal del dinero más el 50 por 100, cualquiera que sea el tiempo de tardanza de la compañía aseguradora en hacer efectivo el pago de su obligación, es decir, aunque este tiempo de tardanza supere con holgura ese plazo de dos años. Por ello, cualquiera que sea la duración de la mora, el interés del 20 por 100 sólo se abona a partir de la fecha en que se cumplieron los dos años desde la producción del siniestro.

b) La postura contraria estima que el tipo del interés legal del dinero más el 50 por 100 sólo es aplicable en los casos en que la compañía de seguros cumple su obligación abonando al interesado o perjudicado la pertinente indemnización, antes de que haya transcurrido el referido plazo de dos años; toda vez que, si este plazo se supera y dicho pago se efectúa después de haber vencido el mismo, la aseguradora estará obligada a satisfacer un interés del 20 por 100 desde la fecha en que tuvo lugar el siniestro.

(...) Como se ha indicado, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha dado solución a este complejo problema en su sentencia de 1 de marzo del 2007 , dictada por el Pleno de tal Sala. En esta sentencia se declara: "La interpretación favorable a la existencia de tramos y tipos diferenciados, es conforme con la intención del legislador, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995, en cuyo apartado 6º justifica la reforma relativa al artículo 20 de la LCS en la necesidad de evitar las muy diversas interpretaciones a que había dado lugar, señalando que "se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero". Este posicionamiento legal no supone la concesión de un plazo de gracia mayor a las compañías de seguros, puesto que nada se dice al respecto. Supone establecer dos períodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20% si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje. Es además coherente con su tenor gramatical y con su devengo diario, pues ello resulta incompatible con la posibilidad

de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores. El carácter disuasorio de los intereses que se impone en la conclusión contraria puede ser aceptado con reservas desde la idea de evitar la pasividad de las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no desde la clara y evidente intención del legislador de dar nuevo un tratamiento a la norma y de contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y este se produce por días. Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20%. Pretender, además, que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor. Finalmente, la norma 6ª del artículo 20, no queda alterada con esta interpretación, por cuanto viene referida al momento concreto en que empiezan a devengarse los intereses moratorios, siendo en el apartado 4º en el que se determina el tipo de interés para uno y otro período a partir del siniestro".

Por consiguiente, el criterio que mantenemos ahora en la presente sentencia de la Sala de lo Social, es claramente coincidente con el que proclama la Sala de lo Civil en su mencionada sentencia de 1 de marzo del 2007".

La posterior STS 385/2016, de 5 de mayo , de la misma Sala reiterará la doctrina:

" La interpretación de este precepto ha resultado siempre compleja, pues obliga a determinar si el citado art. 20.4 establece dos regímenes de aplicación sucesiva (el interés legal incrementado en un 50% durante los dos primeros años y el 20% a partir de ese momento) o si, por el contrario, regula un único parámetro de fijación del interés por mora (el 20%). La cuestión fue abordada por la STS/1ª/Pleno de 1 marzo 2007 (rec. 2302/2001), que fue seguida por nuestra sentencia (la ahora referencial) y cuyo criterio ha reiterado la propia Sala 1ª de este Tribunal Supremo, entre otras, en las STS/1ª de 17 septiembre 2008 (rec. 653/2002), 10 diciembre 2009 (rec. 1090/2005), 31 mayo 2010 (rec. 1221/2005), 12 julio 2010 (rec. 694/2006), 29 septiembre 2010 (rec. 1222/2006), 1 octubre 2010 (rec. 657/2006) y 26 octubre 2010 (rec. 702/2007).

En ella se opta por entender que, durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. Y, a partir de esa fecha, el interés se devengará con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los intereses ya devengados diariamente hasta dicho momento".

La cuestión planteada está resuelta, así pues, tanto en el orden jurisdiccional civil

como en el social. Las Salas Primera y Cuarta de este Tribunal concuerdan al estimar que el legislador, en la redacción del art. 20.4 LCS pretendió la imposición de unos intereses moratorios en dos tramos: un primer tramo, a contar desde el día del siniestro y hasta dos años después, en el que se aplicará el interés legal del dinero incrementado en un 50%; y un segundo tramo, que empezará dos años después del siniestro y hasta que la compañía aseguradora proceda al pago, y en el que el tipo aplicable será del 20%.

UNDÉCIMO.-

Esta Sala conoce las críticas surgidas, desde la práctica en ocasiones, desde la dogmática, en otras, en relación a esa tesis. Y conoce muchos textos solventes que la cuestionan. Aunque sin duda cuenta también con defensores, no menos solventes.

Ante esta cuestión antes de enzarzarnos en los plurales argumentos y contra-argumentos con que unos y otros defienden sus respectivas y contrapuestas opiniones, lo que por otra parte está bien expuesto en las sentencias recaídas en otros órdenes jurisdiccionales que hemos transcrito, hemos de hacer alguna brevísima reflexión sobre la seguridad jurídica y la vinculatoriedad de la jurisprudencia o de los precedentes.

Está claro que no vinculan a esta Sala las tesis de otras Salas de este Tribunal. Incluso también se podría decir que no estamos atados o esclavizados por nuestra propia jurisprudencia. Como no lo están por la suya ni por la emanada de esta Sala las demás Salas que componen el Tribunal Supremo. Ni siquiera en puridad dogmática otros tribunales (STC 37/2012, de 19 de marzo), lo que es salvaguarda de su independencia estructural. Pero de ahí no puede derivarse una especie de anarquía o libertinaje interpretativo. Al pronunciarse los jueces hacen también derecho. Y cuando es un Tribunal en la más alta cúspide de la jurisdicción, sus pronunciamientos son también derecho y de alguna manera ahorman la ley configurándola y especificándola, a lo que no pueden ser impermeables los tribunales inferiores pues, si ignoraran esas interpretaciones estarían de alguna manera dejando de aplicar la misma legalidad. Y sin entrar en la apasionante temática del valor de los precedentes y del autoprecedente (que dio lugar a una sinuosa jurisprudencia constitucional), más allá de cuál sea su vinculatoriedad en sentido estricto, de alguna forma nunca pueden ser ignorados. Cada juez, cada órgano judicial no sería fiel a la misión que le encomienda la Sociedad transfiriéndole un importante poder si se sintiese alguien en solitario empeñado en marcar sus decisiones por la única impronta de su lectura de la legalidad, realizada en conciencia y razonadamente, pero refractaria a todo influjo de lo que otros tribunales u otros órganos (superiores o de igual grado), o él mismo (si ha variado su opinión), han decidido en otras ocasiones. Hemos de sabernos insertos en un en un sistema, en una historia, en un contexto en el que otros tribunales, y después de pensar y debatir han optado por unos criterios y soluciones. Para apartarse de ellos hay que tener buenas razones. Cuando son criterios asentados, compartidos,

consolidados, para apartarse de ellos no basta con una discrepancia. Ni debe bastar que se considera más convincente otra interpretación, aunque ambas sean defendibles. En necesario algo más. Lo exigen la seguridad jurídica, la calculabilidad, la previsibilidad que son características que no pueden ser menospreciadas y sacrificadas en aras de una independencia mal entendida.

Más allá de estrictos mandatos legales (como puede ser el contenido en el art. 5 LOPJ , o los que provienen de derecho supranacional y marcan la imperatividad de los criterios fijados por el TJUE), un Tribunal, al ejercer su poder jurisdiccional, ha de sentirse parte de una institución del estado que es mucho más que los miembros que lo componen y que se ubica en un contexto formado por legislación y normas, pero también por una tradición de precedentes. Es regla no legislada pero que debe asumirse que la seguridad jurídica, valor de rango constitucional, impone no la inmovilidad, o la petrificación con la consiguiente imposibilidad de evolución, de los criterios establecido. Tampoco puede llevar a una servil esclavitud al precedente o a la interpretación jurisprudencial vigente. Pero sí ha de determinar un cierto estándar de deferencia hacia las previas decisiones que en alguna medida se convierten en derecho: el cuerpo doctrinal emanado de los Tribunales (también los inferiores) no asimilable a la ley, pero es también derecho (es ley interpretada); es algo que no podemos desconocer en la función de decir el derecho (iuris dictio). La teoría sobre el precedente no tiene en el derecho continental el papel que se le atribuye en el derecho anglosajón (stare decisis) , pero es también un componente clave. En los últimos años han proliferado estudios con esa perspectiva.

Una jurisprudencia dubitativa, o cambiante, o contradictoria no es buen derecho por más que esté adobada con excelentes argumentos o razones siempre convincentes. Tomando prestadas las palabras de una jueza en un famoso pronunciamiento del Tribunal Supremo Americano, "una decisión que revise una jurisprudencia anterior debe estar justificada por una razón especial que debe ser superior a la simple constancia de que la decisión anterior había sido mal juzgada". Hacen falta razones cualificadas. No basta la mera discrepancia, o divergencia; o la evaluación entre dos posiciones, bien fundadas ambas, de que la no siendo la asumida por los precedentes resulta más convincente en ese momento a quienes componen el órgano judicial.

Aquí no encontramos razones suficientes para apartarnos de esa consolidada jurisprudencia civil, secundada también por la Sala de lo Social. Por eso ni siquiera nos adentramos en ese debate que sigue vivo en la doctrina y que quizás algún día llegue a impulsar o una reforma legislativa o incluso -¿por qué no?- una variación jurisprudencial. Pero en este momento constatamos que el criterio asumido en las otras dos Salas de este Tribunal no solo está consolidado, sino que está argumentado con solidez, sin que encontremos que concurran razones para apartarnos de esa posición, lo que, por otra parte, supondría erosionar la seguridad jurídica: no es lógico que la respuesta sea antagónica según el asunto controvertido acabe en una u otra planta del Palacio de Justicia de la Plaza de la Villa de París

Esa razón nos lleva a acoger el recurso de la Aseguradora.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución , esta sala ha decidido

1.-

ESTIMAR el recurso de Raúl contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 22 de febrero de 2017; con declaración de las costas de este recurso de oficio.

2.-

ESTIMAR el recurso de SEGUROS GENERALI ESPAÑA S.A. contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas con declaración de las costas de este recurso de oficio.

3.-

DESESTIMAR el recurso de Romulo contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas con imposición de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 1931/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 25 de junio de 2020.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 contra Raúl, Romulo y Generali España S.A. fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Segunda) en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Se dan por reproducidos los antecedentes y hechos probados de la sentencia de instancia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Por las razones que se exponen en la sentencia precedente debe absolverse del delito de homicidio imprudente al acusado Raúl, lo que llevará a excluirle también de la condena a la indemnización a los herederos del finado y tendrá su repercusión en

la distribución de las costas.

SEGUNDO.-

Igualmente hemos de remitirnos a la sentencia anterior para justificar la necesidad de modificar la forma de cómputo de los intereses que debe abonar la Compañía aseguradora, acogiéndose la teoría de los dos tramos.

TERCERO.-

En todo lo demás se dan por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia con las aclaraciones o adiciones que derivan de los argumentos de la sentencia anterior por la que se resuelve la casación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- ABSOLVER A Raúl del delito de homicidio imprudente suprimiendo su condena al abono de la indemnización..

2.-

Rectificar la sentencia en punto a los intereses a abonar por la Compañía de seguros : han de ser los legales incrementados en un 50 % los dos primeros años desde la fecha del siniestro; y a partir de ese momento un 20 %.

3.-

En cuanto a las costas han de reducirse proporcionalmente .

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. VICENTE MAGRO SERVET Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO SR. MAGISTRADO D. JUAN RAMÓN BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE.

Este voto particular parte de la base de la comprensión del dilema que plantea el ponente ante las dificultades prácticas que existen de que distintas Salas del Tribunal Supremo sustenten opiniones jurídicas dispares sobre el mismo tema; circunstancia ésta que puede ocurrir en materias como la que ahora nos ocupa, como es la relativa al derecho de seguro, y, en particular, con el debatido tema de los intereses moratorios del art. 20.4 de la Ley de contrato de seguro, que puede afectar, y de suyo afecta, a las distintas Salas de este Tribunal Supremo.

Destaca el ponente en su sentencia, bien estructurada y perfectamente construida, que existen argumentos sólidos y solventes a favor de las diferentes posturas en torno a si la interpretación del art. 20.4 de la LCS mantiene uno o dos tramos, en orden a entender si la no consignación por la aseguradora del autor del ilícito a partir del segundo año hace aparecer el devengo del interés anual del 20% solo desde ese segundo año, como dies a quo, o desde la fecha del siniestro como marca el art. 20.6 LCS.

Este es el quid que nos lleva a abrir un portillo con este voto particular acerca de suscitar el debate de si es posible encontrar una solución que permita hacer viable la aplicación del criterio que sostenemos muchos juristas en orden a que el legislador solo articuló un solo tramo, y no dos cuando redactó el art. 20.4 LCS en la reforma del año 1995 del art. 20 LCS, lo cual podría venir, o bien por una solución consensuada de las distintas Salas del Tribunal Supremo para unificar doctrina acerca de un tema de elevado interés, como el de la interpretación de este precepto, o bien, por la más sencilla de propugnar la modificación legal que añadiera en el art.20.4 LCS una mención al final del precepto de que Si la aseguradora no realizare consignación dentro de los dos primeros años del siniestro el devengo del interés anual del 20 por ciento se producirá, en el cómputo de dichos intereses, desde la fecha del siniestro, o la comunicación del siniestro.

Con ello, comenzamos este voto exponiendo el problema técnico-jurídico y gubernativo, también, que, acertadamente, sostiene el ponente de no poder abrir un cisma de inseguridad jurídica en este Alto Tribunal, lo que provocaría que distintas Salas del mismo aplicarán un criterio dispar en la interpretación del art. 20.4 LCS.

Sin embargo, no podemos dejar pasar por alto que no es posible petrificar en el Siglo XXI una tesis de hace trece años, cuyo consenso es inexistente transcurrido muchos años del criterio que introdujo la Sentencia de la Sala Primera de fecha 1 de marzo de 2007 , y acerca de la cual la doctrina sigue abriendo el debate sobre si ha llegado el momento de fijar el criterio que se desprendía de la interpretación, ni tan siquiera teleológica del precepto, sino hasta literal, del art. 20.4 LCS como pasaremos a exponer. Y esta es la razón de este voto particular en orden a aprovechar la percha del caso suscitado en Pleno de la Sala Segunda para reabrir, no una grieta en un criterio del año 2007, sino una puerta de salida que haga recuperar el criterio absolutamente mayoritario que muchas Audiencias Provinciales habían sustentado a favor del criterio del tramo único en la interpretación del art. 20.4 LCS en lo que se refiere a la fecha del devengo de los intereses al 20%, una

vez habían transcurrido dos años sin consignar la aseguradora.

Veamos, pues, los argumentos que nos llevarían a postular una unificación de criterios de las Salas en orden a entender que el art. 20.4 LCS solo mantiene un tramo, y no dos, o bien una modificación legislativa de urgencia en la línea que exponemos.

1.- La redacción del precepto aboga por un solo tramo.

Señala el art. 20.4 LCS que:

4ª.- La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%."

Haciendo historia sobre el origen del actual art. 20 LCS hay que recordar que la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro fijó su redacción del art. 20 LCS de la siguiente manera: Si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual.

La redacción actual del art. 20.4 data de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre , de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que lo que hace es fijar en este art. 20 las reglas actualmente vigentes.

Cuando se produce la redacción del actual art. 20 LCS que ahora analizamos el tipo de interés legal estaba al 9%, lo que llevaba a aplicar el criterio de que en caso de falta de pago, o consignación, por la aseguradora se situaba el interés en el 13,5% (desde la fecha del siniestro) y solo si se llegaba al segundo año sin hacer esa consignación o pago se iría al 20% (también entendido desde la fecha del siniestro).

Pero la situación actual es muy distinta, porque el tipo de interés está en el 3% y esa falta de pago lleva el interés por mora al 4 5% por el incremento del 50%, y si se llega al segundo año se eleva al 20%, una diferencia sustancial con la contemplada al momento de introducirse la reforma del art. 20 LCS. Se aprecia la sustancial diferencia que supone aplicar la tesis del doble tramo con una diferencia notable del interés durante los dos primeros años y a partir del segundo, lo que, incluso, puede fomentar la ausencia de consignación.

En cualquier caso, no estamos postulando una aplicación interpretativa del art. 20 LCS conforme al concepto de la realidad social del momento en que debe aplicarse la norma, por cuanto entendemos que en el año 1995, el único punto de vista que pudo tenerse en cuenta cuando se introduce en la Disposición adicional sexta

Modificaciones de la Ley de Contrato de Seguro , era el del tramo único.

En la actualidad, como decimos, el tipo de interés legal del dinero se ubica en torno al 3%, por lo que la ausencia de consignación por la aseguradora nos llevaría a un poco relevante incremento del 50% durante los dos primeros años y que sí notaría su elevación a partir del segundo año al elevarse al 20%, pero si construimos dos tramos sin norma legal que lo avale, -ya que la única que permite y dispone la fecha del devengo de intereses es el art. 20.6º LCS, no el 20.4- nos encontramos con que ninguno de los fines que la doctrina mayoritaria ha construido alrededor de la "sanción económica" de la mora puede cumplirse, ya que la aseguradora tendrá conciencia de que con la tesis de los dos tramos solo le produce "daño económico" cuando se llega al segundo año, y el dies a quo no es la fecha del siniestro, sino solo el día en que se cumpla el segundo año. Con ello, nulo efecto disuasorio podemos comprobar con este criterio.

Por otro lado, y en esta tesitura, ello nos lleva al escenario del año 2007, en el que se dicta la antes citada sentencia en un momento en el que había un consenso mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia de entender aplicable la sanción por mora del 20% "desde la fecha del siniestro" si la aseguradora no consignaba en los dos primeros años.

¿Y por qué desde la fecha del siniestro? Nos preguntamos.

Pues porque era lo que señalaba la propia LCS en su nº 6 del art. 20 al señalar inexorablemente que:

Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

Ahora bien, con una salvedad relativa a que el legislador vuelve a utilizar la locución no obstante, para añadir un matiz, al igual que lo hace en el art. 20.4 LCS antes citado, ya que añade, y aclara en cuanto al dies a quo, que:

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

Con todo ello, los criterios serían:

1.- Constitución en mora de la aseguradora:

Art.- 20.3 LCS: Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

2.- Quantum de la indemnización por mora: (art. 20.4 LCS). Teoría del único tramo con el devengo del 20% de interés si no se consigna en dos años desde el siniestro o en aplicación del art. 20.6 LCS a los efectos de la comunicación del

siniestro.

3.- El cómputo de la fecha del devengo de los intereses, que serían: (art. 20.6 LCS)

a.- La fecha del siniestro.

b.- El día de la comunicación del siniestro en el caso de que el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no haya cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido.

Ello nos lleva a entender que este sería el mismo criterio para aplicarlo al tema que es objeto de debate, a fin de entender que el 20% de interés en el caso de que la aseguradora no consigne en los dos años "desde la producción del siniestro" es el aplicable.

Al respecto apunta, también, la doctrina que el art. 20 LCS contiene, en consonancia con el criterio acogido en el art. 1108 CC , una liquidación anticipada de los daños y perjuicios ocasionados por la mora del asegurador, a la que se dota de un acentuado carácter penitencial en razón a las reglas sentadas sobre el cálculo de la correspondiente indemnización, no sólo por lo que se refiere a la fijación del tipo de los intereses moratorios (art. 20.4.º LCS), sino también por la determinación del momento en que se inicia su devengo (art. 20.6.º LCS). Y es en este último donde fijamos el peso de la argumentación del voto particular, porque el criterio del tramo único tiene su epicentro y razón de ser en la base jurídica que fija desde cuándo se computa el devengo de los intereses, ya que en modo alguno en esta regla 6ª, ni en la 4ª, se abre un devengo de intereses en dos puntos: desde la fecha del siniestro y otro desde el segundo año para fijar un distinto tratamiento del porcentaje de los intereses que se devengan.

La construcción jurisprudencial interpretativa solo puede llevarse a cabo, en consecuencia, cuando la norma no permite la "integración" en un precepto a la hora de buscar la respuesta. Ahora bien, en este caso, la norma del art. 20 LCS sí que lo fija, y lo hace en la regla 6º, que es a donde debe acudirse desde la regla 4ª ahora analizada.

La tesis del tramo doble no encuentra acomodo en ninguna norma de la LCS, pero es más, es que encuentra radical oposición en la regla 6ª antes citada.

Además, el art. 9 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor se remite en cuanto a la fecha del devengo de intereses al art. 20 LCS, y, por ende, a la regla 6ª.

2.- ¿Cómo se ha calificado el incremento del importe de la indemnización por la mora en el pago por parte de la aseguradora del art 20.4 LCS ?

El incremento del importe de la indemnización por la mora en el pago por parte de

la aseguradora ha dado lugar a una rica doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la mora reflejada en el abono de intereses.

Así, señala la mejor doctrina que:

a.- Los intereses moratorios en alguna ocasión se han tildado de "estimulante" de la diligencia del asegurador (STC 19 de julio de 1993)

b.- Tienen un carácter claramente sancionatorio, como disuasorios de una conducta que dificulta o retrasa el pago (STS 13 de octubre de 1999);

c.- Cláusula penal, con carácter sustitutivo de la indemnización de daños y perjuicios (SSTS de 29 de octubre de 1990 , 19 de julio de 1993 y 31 de diciembre de 1996);

d.- Régimen especial frente al general regulado en el Código Civil (STS, Sala 6.ª, 2 de abril de 1987).

Según el Tribunal Constitucional, la finalidad de la norma sería de "estimulante de la diligencia del asegurador en la reparación de los daños de los que directa y solidariamente debe responder con el asegurado causante de los mismos, evitando así reclamaciones judiciales innecesarias que suelen empeorar la situación de las víctimas".

Es decir, incide la doctrina, que desde el momento en que la cuantía de los intereses por mora supera con creces los intereses legales, parece que su naturaleza está a caballo entre indemnizatoria y punitiva (punitiva en lo que excede del interés legal del dinero).

Y no es que estemos hablando en este caso de un daño punitivo o damages punitive en la teoría anglosajona, ya que esta figura se acomoda más a una figura de multa civil disuasoria, o preventiva, que impida la comisión de infracciones semejantes por su gravedad, pero se acerca a ella en cuanto tiene una eficacia de evitación de infracciones semejantes, aunque su naturaleza no permite anudar la vía del art. 20.4 LCS, dado que el damages punitive, o daño punitivo, se impone "además" de la indemnización por los reales y ajustados perjuicios causados, mientras que el devengo del interés por mora está conectado con el quantum indemnizatorio y se relaciona con él adicionando e incrementando la suma en razón a la mora.

Ello no quita a que la naturaleza de los intereses derivados del régimen de la mora hayan sido calificados reiteradamente por la doctrina y por la jurisprudencia, como de pena legal o multa penitencial , cuyo fundamento cabría identificar con el propósito de que la entidad aseguradora cumpla prontamente con su obligación de pago de la indemnización.

3.- La coherencia técnica e interpretativa de la tesis del tramo único, (con un interés único y "no desdoblado") a partir del segundo año, de forma que una vez transcurrido el segundo año de demora los intereses pasan a ser del 20%, contado

desde la fecha del siniestro.

No podemos olvidar para interpretar adecuadamente el precepto que analizamos cuál era la filosofía de la reforma, que no era otra que imponer un interés "agravado", como referencial al legal del dinero, pero siempre que se no se consignase por la aseguradora dentro de los dos años desde el siniestro.

Porque ese interés, ahora bajo, que con el 50% llegaría a un 4 5%, es sustituido, por otro particularmente agravado y esencialmente penalizado del 20%, si el pago se produjese rebasado ya ese plazo bienal, lo cual desde el punto de vista teleológico de la norma no permite que la aseguradora tenga un trato de favor como se le otorga con el doble tramo, lo que, con esta última tesis, destruye cualquier efecto disuasorio o preventivo que pudo tener la redacción del art. 20 LCS.

En esta línea, los argumentos que la mejor doctrina pone encima de la mesa para avalar la tesis del tramo único que defendemos y abogamos por una solución, o bien de unidad de doctrina de las Salas del Tribunal Supremo, o por una reforma legal en la línea que exponemos en el presente voto particular son los siguientes:

a.- Apoya la tesis del tramo único una interpretación literal, en el sentido de que el uso de la expresión "no obstante", al inicio del segundo párrafo de la regla 4.ª, justifica la absoluta independencia entre ambos tipos de interés, sin que uno sea la continuación del otro.

b.- No hay dos tramos. Hay uno. El primer periodo de dos años se complementa, o adiciona, con un mayor efecto agravatorio si no se consigna en dos años. Pero no hay interrupción alguna. En modo alguno dice eso el precepto. La locución no obstante no permite construir una separación de periodos y hacer abstracción del día uno del segundo año con respecto al periodo de tiempo ya transcurrido.

c.- Se considera que el plazo señalado en la ley es suficientemente amplio para que la aseguradora cumpla con su obligación de pago. Dos años para consignar y averiguar las circunstancias del caso concreto con un devengo en la actualidad del 4 5% es lo suficientemente amplio para dar a la oportunidad a la aseguradora para decidirse sobre si "arriesga" y no paga, o consigna y evita la mora. Pero si es conocedora que la mayor agravación del 20% de interés solo le llevará al cómputo desde ese segundo año, la estimulación para consignar y cumplir el objetivo que reinaba en el espíritu del legislador es nulo e inexistente.

d.- Existe una finalidad sancionadora y disuasoria que el legislador quiso atribuir al interés por mora y a su fin último, dirigido a obtener una rápida y eficaz reparación de los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor, para lo cual el legislador trasladó a las aseguradoras un deber especial de diligencia en el pago de las indemnizaciones, con la consecuencia de que si no lo hace, o consigna en el plazo de tres meses, se devengarán los intereses legales incrementados en un 50%, y de que si transcurren dos años desde la fecha del siniestro sin haberlo realizado, los intereses de demora serán al menos del 20% desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años.

e.- La interpretación contraria, además, supondría considerar una nueva fecha para el cálculo de intereses -la del tercer año- y la norma no establece cómputo de intereses distinto que no sea el señalado en el nº 6 del artículo 20.

f.- Dado el carácter sancionador del recargo, lógicamente se entiende que la concurrencia de una "dilación" que "agrava" el retraso ya producido debe determinar que la "sanción" se extienda a todo el período en que incurrió en mora.

g.- Naturaleza punitiva del interés del 20% del art. 20 LCS, de la que se deriva el carácter sancionador que este sistema de la mora tiene para la aseguradora, y finalidad perseguida por el legislador con la indicada norma, lo que viene caracterizando tales intereses como penitenciales, y el transcurso de ese plazo de dos años hace que el límite mínimo del 20% se aplique a todo el período ausente de consignación, no que se inicie desde el segundo año para ese devengo.

h.- El tramo único es la tesis que cumple más acertadamente con la función disuasoria que teleológicamente viene asignada a estos intereses.

i.- El art. 20 LCS "establece un único término inicial, lo que excluye la posibilidad de iniciar, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, un nuevo cómputo.

j.- Principio de inmediata resarcibilidad de la indemnización como deuda de valor existente en el momento del efectivo pago , que determina el que no se pueda sostener que los efectos de la mora deban fraccionarse en dos tramos temporales con distintos porcentajes, dado que tal interpretación no aparece expresada en el artículo citado y, además, es contraria al espíritu de la reforma de la Ley 30/1995 y a la Directiva Comunitaria 90/232/CEE , por lo que existe un solo porcentaje alternativo (no copulativo) de contenido económico variable según la aseguradora pague antes o después de los dos años de la fecha del accidente, no habiéndolo hecho en el período legal de los tres meses a que se refiere el art. 20 regla 3.ª.

k.- Principio de protección del asegurado como parte más débil en la relación jurídica.

l.- Precedente legislativo de los intereses del 20%, y lineales, de la disp. adic. 3.ª LO 3/1989 desde la fecha del siniestro.

ll.- Regulación de los dos tipos de interés de demora previstos en la regla 4.ª del art. 20 LCS en dos párrafos distintos y contrapuestos, que no fijan dos situaciones fácticas diversas de morosidad de las aseguradoras a las que correspondan intereses legales distintos, y tampoco establece una imposición sucesiva en los tipos señalados, pues la indemnización por mora de la aseguradora que en tal precepto se regula es única y atiende esencialmente a conseguir el rápido cumplimiento por el asegurador de su obligación de resarcimiento en claro fundamento de protección de los legítimos derechos de los perjudicados, por lo que, dada tal situación de morosidad, la sanción del interés especial señalado juega siempre desde la fecha del siniestro, como fija claramente el ordinal sexto de ese

artículo 20 LCS.

m.- Irrelevancia del argumento del devengo "por días", expresado en la propia regla 4.ª del art. 20 LCS, que no es sino una simple forma de calcular los concretamente producidos y los perceptibles, que nunca criterio legal, y para diferenciar los específicos y normales, respecto a los agravados y punitivos del 20%.

n.- Esta interpretación del tramo único es más ajustada a la finalidad de la ley, dado que los intereses son deudas de valor que se concretan en el momento del pago y además la norma pretendía establecer una sanción pecuniaria a las aseguradoras que no se mostrasen diligentes en el pago de los siniestros. Se considera que el plazo señalado en la ley de dos años es suficientemente amplio para que la aseguradora cumpla con su obligación de pago y pueda eludir el pago del interés del 20% anual, de manera que si no lo ha hecho en dicho plazo es porque existe una voluntad de no abonar que debe ser indemnizada.

ñ.- A modo de aclarar la respuesta la situación sería:

a.- Si el pago se verifica antes del transcurso de dos años desde la fecha de producción del siniestro, el tipo de interés anual será igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%, considerándose producidos los intereses por días.

b.- Si, por el contrario, el pago no se produce dentro de los dos años, sino transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al tipo del 20% para todo el período de liquidación de intereses y desde la fecha del siniestro, (con las excepciones antes vistas del traslado de su existencia del interesado, o desconocimiento de la aseguradora) sin que sea posible la división de la liquidación en tramos.

Con todo ello, la tesis que se mantiene en este voto particular es que la interpretación del art. 20.4 LCS es la del tramo único, de tal manera que los intereses que se devengarían en caso de mora se verán incrementados en un 50%, y de que si transcurren dos años desde la fecha del siniestro sin haber realizado pago o consignación la aseguradora, los intereses serán al menos del 20% desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años.

Por último, incidir como alternativa, en una modificación legal que añadiera en el art. 20.4 LCS una mención al final del precepto de que Si la aseguradora no realizare consignación dentro de los dos primeros años del siniestro el devengo del interés anual del 20 por ciento se producirá, en el cómputo de dichos intereses, desde la fecha del siniestro, o la comunicación del siniestro.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Vicente Magro Servet

Análisis

Sentencias a favor

: RESPONSABILIDAD CIVIL: Moderación del importe por contribución de la víctima: La moderación del importe de la reparación o indemnización se refiere a aquellos casos, dolosos o culposos, en los que la contribución de la víctima al suceso, y por tanto a su propia victimización, no es causal ni penalmente relevante, pero puede haberlo facilitado: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS; EXISTENCIA: Pasajeros que asumieron un desplazamiento en remolque, en romería, costumbre en las fiestas del pueblo, no constando que asumieran un viaje a una velocidad inadecuada ni que conocieran que el conductor pudiera estar afectado por el consumo de alcohol: transporte de personas en estas condiciones socialmente aceptado, siendo una tradición local desde antiguo en la celebración de las fiestas patronales y existiendo una total permisividad de las autoridades con respecto a esta tradición: no lo convierte sin más en un transporte seguro y acomodado a las prescripciones legales; Recargo por mora del asegurador: Interés legal del dinero incrementado en el 50 por 100: Carácter sancionador y finalidad preventiva; INEXISTENCIA: aseguradora que tiene razones serias para albergar dudas sobre la obligación de indemnizar. . RJ\2022\1297

: SEGURO DE AUTOMOVILES: atropello voluntario calificado como homicidio intentado: el dolo directo excluye la responsabilidad de la aseguradora.. RJ\2007\2873

: CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: VEHÍCULO NO ASEGURADO: exceptio doli: doctrina jurisprudencial; EXCEPTIO DOLI: INAPRECIABLE: atropello voluntario causando la muerte de la víctima, lo que motivó la condena por asesinato: sigue siendo un hecho de la circulación; aplicación obligatoria del Baremo de la Ley 35/2015: conceptos que no pueden ser cargadas al Consorcio, porque no se contemplan en el seguro obligatorio: exclusión de la indemnización dada del 50% del exceso de las indemnizaciones otorgadas a la madre y a los hermanos de la víctima por encima de la señalada legalmente en base al «petitum doloris»; exclusión de la indemnización dada a los abuelos: no existe premoriencia del progenitor. . JUR\2023\173945

: SEGURO DE AUTOMOVILES: SEGURO OBLIGATORIO: Exclusiones: PROCEDE: Tentativa de homicidio doloso cometido con vehículo a motor. . ARP\2022\431

Sentencias relacionadas

: DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS: VULNERACIÓN INEXISTENTE: resultado final del proceso lastrado por la insuficiente investigación inicial de los hechos llevada a cabo por la Ertzaintza tras unas cargas policiales de

dicho cuerpo que acabaron con una persona muerta debida al impacto de una bola de goma disparada por uno de los agentes: posterior investigación judicial llevada a cabo hasta donde se pudo y respetando en todo momento los derechos de todas las partes a proponer la práctica de las diligencias consideradas necesarias, sin que se haya señalado que diligencias pudieron ser indebidamente denegadas y cual su eventual impacto en el resultado del proceso. AUTOR: delitos imprudentes: concepto unitario de autor: si en un mismo hecho varios sujetos incurren en una conducta imprudente, cada uno responde de su particular infracción, de manera que no procede la coautoría, que presupone concierto previo, ni la complicidad, que requiere colaboración para alcanzar el resultado prohibido. HOMICIDIO: POR IMPRUDENCIA PROFESIONAL: EXISTENCIA: comisión por omisión: fallecimiento por impacto de una bola de goma disparada en una carga policial, cuyo autor material se desconoce: agente de mayor graduación que se quedó seis o siete minutos observando desde el interior de su furgoneta la carga policial de sus compañeros, a sabiendas de que la misma resultaba desproporcionada y peligrosa en atención a las circunstancias concurrentes, no dando en ningún momento la orden que hubiera parado la actuación policial: incumplimiento grave de su posición de garante por el rango que ostentaba; INEXISTENCIA: coautoría: la infracción del deber de cuidado causante de la muerte, desde criterios de imputación objetiva, no es la decisión de disparar bolas de goma, sino por el modo en que se disparó la que faltamente alcanzó a la víctima: no constando acuerdo alguno en orden a disparar sin observancia de la distancia y con trayectorias protocolariamente establecidas no cabe apreciar aportación alguna al resultado por parte de los acusados absueltos que posibilite la existencia de coautoría en la imprudencia.. RJ\2020\5630
: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: prueba indiciaria: existencia de prueba: hallazgo de una huella palmar del acusado en el cuarto de contadores del edificio de la víctima, lugar de observación de sus costumbres, y restos de ADN de los autores materiales en la vivienda donde se produjeron los hechos, los que convivían en el mismo domicilio con el primer acusado, además de la falta de consistencia de la explicación de la presencia de su huella en el edificio; informes dactiloscópicos: existencia de prueba: hallazgo de huellas dactilares en el balcón por el que accedieron al lugar de la sustracción en un delito de robo y ADN en cinta de embalar con la que ataron a la víctima en otro delito de robo con muerte de ésta por imprudencia. HOMICIDIO: por imprudencia grave: propinar golpes en la cabeza de la víctima, que se encontraba atada por los pies con cinta de embalar y sentada, antes de abandonar el domicilio y después de la sustracción, la que al intentar levantarse a pedir auxilio cayó al suelo y sufrió a consecuencia de dicha caída un traumatismo cráneo encefálico que le causó la muerte; inexistencia: coacusado que no entra en domicilio para la sustracción de bienes, pero está en concierto con los que sí entran y colabora con aportación de información, sin que se le pueda atribuir la muerte por imprudencia causada a la víctima al intentar soltarse de las ataduras que le realizaron en la sustracción. LESIONES: autor: existencia: responsabilidad del coautor de robo que está ausente en la sustracción con concierto de voluntades, asumiendo el posible resultado lesivo. AUTOR: autoría conjunta: teorías sobre la participación en delito doloso del que se halla ausente cuando se produce el resultado por tercero; no extensión de la responsabilidad por delito imprudente al ausente en los casos de concierto previo de voluntades para delinquir. DOCTRINA

JURISPRUDENCIAL DEL TS.. RJ\2019\4934
: DETENCIONES ILEGALES Y SECUESTROS: CÓMPLICE: inexistencia: conducta atípica: aplicación del principio «in dubio pro reo»; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: vulneración: inexistencia de prueba indiciaria: no estamos ante múltiples indicios que se complementan y corroboran mutuamente, definitivos o decisorios y de los que se desprende la participación de la acusada en el secuestro que se la imputa.. ARP\2020\1276
: DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL: CONDUCCION BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TOXICAS: inexistencia: consumo de cannabis y cocaína que se evidencia en el análisis de saliva y de sangre practicado: no consta su influencia en la conducción; CONDUCCION CON TEMERIDAD MANIFIESTA: inexistencia: no consta acreditada una velocidad de 133,2 kms/hora: posible distracción por la charla que llevan los ocupantes del vehículo y ligera somnolencia. HOMICIDIO: Por imprudencia grave cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor: inexistencia: colisión con tractocamión detenido y reglamentariamente señalizado en la vía: distracción: no advierte las señales luminosas avisándole del obstáculo imprevisto: imprudencia menos grave.. JUR\2023\103539
: LESIONES: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: VULNERACIÓN INEXISTENTE: informe de biomecánica elaborado a petición de la aseguradora, que no descarta la producción de lesiones tan importantes a consecuencia de una colisión leve: informes médicos y forense sobre las lesiones sufridas e informes técnicos sobre los daños en el vehículo policial. RESPONSABILIDAD CIVIL: TRÁFICO: RECARGO POR MORA DEL ASEGURADOR: IMPROCEDENCIA: causa justificativa: informes periciales elaborados a instancia de la aseguradora, en virtud de los cuales no existiría relación de causalidad.. JUR\2023\27756

Normativa considerada

(Disposición Vigente) Ley Orgánica núm. 10/1995, de 23 de noviembre . Código Penal RCL 1995\3170

- art. 142 . 1: aplica norma [F. 1].

(Disposición Vigente) Ley núm. 50/1980, de 8 de octubre . Ley del Contrato de Seguro RCL 1980\2295

- art. 20 : aplica norma [F. 6]. [F. 10] [F. 8]

- art. 76 : aplica norma [F. 7].

(Disposición Vigente) Real Decreto de 14 de septiembre 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal LEG 1882\16

- art. 849 . 1º: aplica norma [F. 6].

Máximas relacionadas

RESPONSABILIDAD CIVIL: La indemnización por mora cuando no se hace pago o consignación será de un primer tramo a contar desde el día del siniestro y hasta dos años después, en el que se aplicará el interés legal del dinero incrementado en un 50% y un segundo tramo que empezará dos años después del siniestro y hasta que la compañía aseguradora proceda al pago y en el que el tipo aplicable será del 20%. MIX\2020\927185

Voces

HOMICIDIO
Figuras delictivas
Por imprudencia grave
Debe estimarse
-Autor por inducción al realizar una conducta imprudente: conminar a conductora de vehículo diciéndole “arranca”, “arranca” con la intención huir, sabiendo que una persona estaba sujeta a una ventanilla, conociendo el peligro que para ella representaba, la que resultó fallecida por el atropello del vehículo:
[F.1][F.2]

HOMICIDIOFiguras delictivasPor imprudencia grave
No debe estimarse
-Vehículo que causa la muerte a tercero después de arrastrarlo, sin que pudiera el acusado, ocupante de turismo, haber desplegado ninguna conducta eficaz que le fuese exigible para evitar el resultado:
[F.3]
IMPRUDENCIA (Delitos de)
DOCTRINA GENERAL
-Doctrina sobre la coparticipación en delitos imprudentes: concepto unitario de autor por el cual cualquiera que cause por imprudencia un hecho será siempre autor: la omisión del deber de cuidado se lleva a cabo de un modo estrictamente personal, sin que resulte transmisible la responsabilidad que de ella se deriva a otros, ni bajo otras formas participativas:
[F.1]
RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY
INFRACCIÓN DE PRECEPTO PENAL DE CARÁCTER SUSTANTIVO
Doctrina general
-Por normas jurídicas del mismo carácter a que se refiere el art. 849.1º LECrim está extendiendo el ámbito de la casación a normas sustantivas no penales que han de ser aplicadas por los órganos penales al dilucidar un asunto penal:
[F.6]
ROBO

Figuras delictivas
Con violencia o intimidación en las personas
Debe estimarse
-Huir repentinamente de supermercado junto con otro acusado que se llevaba objetos sustraídos actuando con concierto al menos en ese momento y ante la persecución del responsable, que se agarra al vehículo, es golpeado al menos por un acusado para poder darse a la fuga, asumiendo ambos en todo caso los golpes realizados:
[F.4][F.5]

RESPONSABILIDAD CIVIL
Aseguradores
Doctrina general
-Constituye un hecho de la circulación, con obligación de indemnizar con cargo al seguro obligatorio, el huir la conductora de vehículo cuando una persona estaba sujeta a una de sus ventanillas y resultó fallecida, fuese su calificación como imprudencia grave o con dolo eventual, no haciendo efectiva cantidad alguna la compañía aseguradora, sin justificación, pasados dos años:
[F.9]
-En delito doloso cometido en la circulación queda excluida la cobertura por seguro obligatorio, no así del seguro voluntario, con obligación en este caso de indemnizar a la víctima por la compañía aseguradora:
[F.7][F.9]

RESPONSABILIDAD CIVIL
Intereses
Doctrina general
-Doctrina jurisprudencial sobre el pago de intereses conforme al art. 20.8º Ley de Contrato de Seguro: necesidad de determinar si para no satisfacer la indemnización o pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable a la compañía aseguradora:
[F.8]

RESPONSABILIDAD CIVILIntereses
Debe estimarse
-La indemnización por mora cuando no se hace pago o consignación será de un primer tramo a contar desde el día del siniestro y hasta dos años después, en el que se aplicará el interés legal del dinero incrementado en un 50% y un segundo tramo que empezará dos años después del siniestro y hasta que la compañía aseguradora proceda al pago y en el que el tipo aplicable será del 20%:
[F.10][F.11]